



DERECHO ADMINISTRATIVO DEL TRABAJO

Universidad de Huelva

INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN LA RELACION LABORAL ESPECIAL DE LOS DEPORTISTAS PROFESIONALES EXTRANJEROS

*Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
de 12 de abril de 2005, asunto c-265/03, Igor Simutenkov*

JOSÉ LUIS LÁZARO SÁNCHEZ*

SUPUESTO DE HECHO: Un jugador profesional de fútbol —Igor Simutenkov—, con nacionalidad rusa y con tarjeta de residencia y permiso de trabajo en España, presta sus servicios en virtud de un contrato de trabajo suscrito con el Club Deportivo Tenerife y con licencia federativa como jugador no comunitario o no perteneciente al EEE. En enero de 2001 presentó a través de su club una solicitud a la Real Federación Española de Fútbol (RFEF) para que procediera al cambio de su licencia por la de jugador comunitario, al amparo del Acuerdo de colaboración y cooperación celebrado entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la Federación de Rusia, por otra, firmado en Corfú el 24 de junio de 1994 y aprobado en nombre de las Comunidades mediante la Decisión 97/800/CECA, CE, Euratom del Consejo y de la Comisión, de 30 de octubre de 1997 (Acuerdo de las Comunidades con Rusia). Dicha Federación denegó la solicitud con arreglo a los artículos 173 y siguientes del Reglamento general de RFEF y al Acuerdo de 28 de mayo de 1999 entre ésta y la Liga Nacional de Fútbol Profesional. Contra esta resolución el Sr. Simutenkov interpuso un recurso ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo el cual fue desestimado mediante sentencia contra la que el Sr. Simutenkov interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Nacional. Ésta resolvió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial acerca de la compatibilidad del referido Acuerdo de las Comunidades con Rusia con la normativa deportiva nacional, en con-

* Profesor TEU de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social



creto de las limitaciones establecidas para los extranjeros no pertenecientes al Espacio Económico Europeo (EEE).

RESUMEN: El TJCEE, en la sentencia objeto de este comentario, resuelve la cuestión considerando que el Acuerdo de las Comunidades con Rusia se opone a la aplicación a un deportista profesional de nacionalidad rusa de una norma adoptada por una federación deportiva nacional de un Estado Miembro en virtud de la cual los clubes sólo pueden alinear en las competiciones de ámbito estatal un número limitado de jugadores procedentes de Estados terceros que no formen parte del Acuerdo sobre el EEE.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. SOBRE LAS REGLAS QUE ORDENAN EL ACCESO AL TRABAJO DE LOS COMUNITARIOS B
3. LAS NOVEDADES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN DE LOS DEPORTISTAS PROFESIONALES EXTRANJEROS
4. ACERCA DE LA LICENCIA DEPORTIVA
5. CONSIDERACIONES FINALES

1. INTRODUCCIÓN

De nuevo fijamos nuestra atención en una sentencia que resuelve las controversias suscitadas con ocasión de la intervención administrativa en el desarrollo de la actividad laboral de los deportistas profesionales nacionales de países no pertenecientes al EEE pero que han firmado acuerdos de colaboración o cooperación con la Unión Europea. En este sentido, en el número 62 de esta Revista analizamos esta problemática a partir de una sentencia de un Juzgado de lo Social, en concreto del de Gáldar de 17 de marzo de 2001. Desde entonces se han producido algunas resoluciones judiciales relevantes, tanto a nivel nacional, como de la Unión Europea, comentadas estas últimas también en anteriores números de esta Revista ¹.

Sin embargo, y a pesar de que la jurisprudencia viene manifestándose en un mismo sentido, siguen planteándose nuevos casos en los que la cuestión debatida sigue siendo la misma: las limitaciones que los citados deportistas profesionales encuentran para el pleno desarrollo de su actividad fruto de la aplicación de normativas nacionales que regulan la práctica profe-

¹ Nos referimos a la sentencia TJCEE, de 8 de mayo de 2003, Caso Kolpak, comentada en el núm. 71/2003 de forma expresa por MOLINA MARTÍN, A.M., págs. 211-220, y, dentro de una reflexión más general acerca del deporte profesional, por CASTRO PASCUAL, J.M., págs. 139-159: «Los deportistas profesionales no comunitarios en nuestro derecho del trabajo: evolución y perspectivas».



sional de distintas modalidades deportivas. La razón por la cual la conflictividad no ha terminado ha de encontrarse en la persistencia por parte de las administraciones deportivas en sus criterios iniciales, a pesar de que las resoluciones judiciales los consideran contrarios a derecho. No ha de extrañar esta actitud por cuanto el Consejo Superior de Deportes (CSD) reaccionó a la sentencia del asunto Kolpak de forma inequívoca y continuista, como evidenciaba su comunicado emitido el mismo 8 de mayo de 2003².

Y tal como decíamos en el comentario citado, las cuestiones que afloran en estos litigios son diversas, fundamentalmente de índole procesal, planteándose qué orden jurisdiccional, el social o el contencioso-administrativo es el competente por razón de la materia, así como el alcance de los distintos acuerdos de colaboración o cooperación celebrados, o lo que es igual el análisis de la prohibición de discriminación contenida en los mismos. Pero como advertíamos entonces y reiteramos ahora, nuestro análisis se va a centrar en los aspectos relacionados con la actividad administrativa, y en concreto, en la licencia federativa, como acto en donde se manifiesta la intervención de la administración deportiva.

No obstante, nos referiremos también a otra clase de intervención administrativa, previa a ésta y competencia de la administración laboral —el permiso de trabajo—, ya que es ésta quien posee competencias en la autorización del trabajo de los extranjeros en España. Ello nos va a permitir comentar una normativa reciente, en concreto la Resolución de 12 de agosto de 2005, de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de Consejo de Ministros, de 15 de julio de 2005, por el que se aprueban las Instrucciones por las que se determina el procedimiento para autorizar la residencia y el desarrollo de actividades laborales deportivas profesionales por extranjeros³.

2. SOBRE LAS REGLAS QUE ORDENAN EL ACCESO AL TRABAJO DE LOS COMUNITARIOS B

Aunque ya advertido, precisamos de nuevo que a efectos de nuestro comentario entendemos por extranjeros no sólo los deportistas nacionales

² Dicho comunicado, recogido por MOLINA MARTÍN —pág. 218—, aunque expresaba que el CSD «acatará y respetará lo que en cada caso determinen los Tribunales de Justicia, tanto nacionales como internacionales», añadía que aquél «seguirá actuando en defensa de la identidad del deporte español, y en consecuencia, de los deportistas españoles, velando por la aplicación de las medidas acordadas en cumplimiento de la proposición no de Ley aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados el 20 de abril de 1999, sobre la disminución del número de jugadores extranjeros que participan en competiciones no oficiales».

³ BOE de 22 de agosto.

de países no pertenecientes al EEE sino los que, además, lo sean de países que hayan celebrado acuerdos de colaboración o cooperación con la Unión Europea, caso de Rusia, país del que es nacional el demandante en la sentencia de referencia⁴.

Ello determina la configuración de una categoría de extranjeros, conocidos normalmente como comunitarios B, que se sitúan en un terreno intermedio —cuya extensión precisamente es objeto de controversia en los litigios que, como el nuestro, interpretan el significado de tales acuerdos—, entre el que ocupan quienes siendo extranjeros se equiparan, prácticamente, a los que tienen nacionalidad española —los pertenecientes al EEE— y el formado por el resto de extranjeros.

Dentro de los comunitarios B puede incluso admitirse una ulterior distinción entre los nacionales de países que han firmado acuerdos de asociación, a los que se les reserva la denominación de comunitarios B, y los de estados con acuerdos de colaboración, a quienes se alude bajo la expresión comunitarios C. Las diferencias entre ambos tipos de acuerdos tienen que ver con el contenido y objetivos previstos en ellos, y, como se destaca en las conclusiones presentadas por el Abogado General en nuestro asunto de referencia —apartados 33 y 34— básicamente, se refieren, por una parte, a su contenido material, porque los segundos no crean una zona de libre comercio y, precisamente en materia de libre circulación, no prevé tantos derechos como los acuerdos europeos de asociación. Por otra parte, también sus disposiciones institucionales muestran una serie de diferencias, como por ejemplo, el mecanismo de resolución de conflictos. A esto hay que añadir que el los acuerdos de colaboración no persiguen una asociación, y aún menos una adhesión, de la parte contratante a la UE.

Esta es un cuestión abordada por la sentencia del asunto *Simutenkov*, en tanto se analiza si la circunstancia de que el Acuerdo con Rusia fuese de colaboración determina que el principio de discriminación contenido en el mismo presente un alcance del diferente al que tendría si el acuerdo fuese de asociación. En este sentido, el Tribunal señala —apartados 35 y 36 de la sentencia— que «es cierto que, al contrario que el Acuerdo de asociación entre las Comunidades y Eslovaquia, el Acuerdo de colaboración entre las Comunidades y Rusia no tiene por objeto crear una asociación con vistas a la integración progresiva en las Comunidades Europeas del Estado tercero de que se trata, sino que persigue lograr «una integración gradual entre Rusia y un área más amplia de cooperación en Europa». Sin embargo, ni del

⁴ Otros países que tienen un acuerdo del mismo tipo que el firmado con Rusia son Armenia, Azerbaiyán, Bielorrusia, Georgia, Kazajistán, Kirguizistán, Moldavia, Mongolia, Turkmenistán, Ucrania y Uzbekistán.



contexto ni de la finalidad del citado Acuerdo de colaboración se desprende en modo alguno que éste pretendiese atribuir a la prohibición de «discriminación por motivos de nacionalidad, por lo que respecta a las condiciones de trabajo [...], en comparación con los nacionales de ese mismo Estado» un significado distinto del que resulta del sentido ordinario de estos términos. De esta forma, y a los efectos que nos interesan, no existen diferencias apreciables que justifiquen una separación dentro de esta clase de extranjeros en función del tipo de acuerdo celebrado entre sus países y la UE.

Pues bien, para los extranjeros no pertenecientes al EEE, las reglas que ordenan su acceso al mercado de trabajo en España son comunes a todos ellos, con independencia de que sean nacionales de países que hayan celebrado o no algún tipo de acuerdo con la UE. En efecto, por un lado, la normativa de extranjería es aplicable según el artículo 1 de Ley Orgánica 4/2000, (LEX), conforme a su redacción actual, a quienes carezcan de la nacionalidad española, con la importante salvedad prevista para los nacionales de un país miembro de la Unión Europea, y para los sometidos al derecho comunitario, regidos todos ellos por la normativa europea, y por disposiciones nacionales específicas para ellos, caso del RD 178/2003, de 14 de febrero, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión y de otros Estados parte del Acuerdo sobre el AEE. Es decir, que para el resto de extranjeros, la normativa aplicable es la mencionada LEX, así como las disposiciones que la desarrollen. Y precisamente, dentro de éstas y de forma específica para el ámbito del deporte profesional contamos con la citada Resolución de 12 de agosto de 2005, que expresamente señala que es aplicable a todos los deportistas profesionales extranjeros que no sean nacionales de países pertenecientes al EEE.

Así pues, el dato fundamental a efectos del régimen jurídico aplicable lo representa tener o no la nacionalidad de un Estado miembro de la UE o parte del Acuerdo sobre el EEE. De esta forma, tener la nacionalidad de un país que haya celebrado con la UE un acuerdo de asociación o colaboración no constituye, desde el punto de vista del acceso al empleo, un dato relevante, siendo aplicable sin más el régimen *general* de extranjería, el de la LEX.

Este extremo es abordado por la sentencia de referencia en tanto se discutía si el contenido del Acuerdo de las Comunidades con Rusia era aplicable a la fase de acceso al empleo. Al respecto, el artículo 23, apartado 1, del Acuerdo establece lo siguiente: «1. Salvo lo dispuesto en la legislación, las condiciones y los procedimientos aplicables en cada Estado miembro, la Comunidad y sus Estados miembros velarán por que el trato que se conceda a los nacionales rusos, legalmente empleados en el territorio de un Estado miembro, no implique ninguna discriminación por motivos de nacionalidad, por lo que respecta a las condiciones de trabajo, la remuneración o el

despido, en comparación con los nacionales de ese mismo Estado». Y la cuestión se plantea debido a que la parte demandada —Ministerio de Educación y RFEF— estima que la prohibición de discriminación contenida en este Acuerdo no se aplica a la fase de acceso al empleo, que es a juicio de esta parte en donde se produce el conflicto. Se pretende, por tanto, la no aplicación del Acuerdo, al considerar que las restricciones impuestas al demandante están justificadas por la normativa reguladora del acceso a la contratación, ámbito no mencionado en el Acuerdo y, consiguientemente, excluido del mismo. Sin embargo, el Tribunal, en el apartado 22 de la sentencia, señala que los trabajadores que se benefician de lo dispuesto en el Acuerdo son aquellos que tengan nacionalidad rusa y estén contratados legalmente en el territorio de un Estado miembro; es decir, que el objeto del litigio no está en la fase de acceso al empleo, terreno en el que los demandantes quieren situarlo, sino en el de las condiciones de trabajo, en tanto se trata de trabajadores ya contratados legalmente. En definitiva, el Acuerdo de las Comunidades con Rusia, como otros de similar contenido, no se aplica a la fase de acceso al empleo, por cuanto esta es materia reservada a las disposiciones sobre extranjería en cada país. De lo que se desprende que éste y otros acuerdos no afectan a la aplicación a sus nacionales del régimen *general* de extranjería.

El que hayamos concluido que los comunitarios B quedan dentro del ámbito de aplicación de la LEX y sus normas de desarrollo determina, a su vez, el sentido que damos a lo dispuesto en la normativa que regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales. Como se sabe, el RD 1006/1986, regulador de esta relación, se remite —artículo 2— a la legislación vigente para los trabajadores extranjeros en lo que respecta a su contratación, si bien, añade, «sin perjuicio de la aplicación de las normas específicas sobre participación en competiciones oficiales». Este matiz ha generado dudas acerca de su alcance, en el sentido de cuestionar si la contratación de deportistas profesionales extranjeros además de regirse por la normativa *general* de extranjería lo haría también por esas otras normas específicas. Ya nos manifestamos en el comentario publicado en el número 62 de esta Revista que a nuestro juicio la contratación de deportistas extranjeros sólo se rige por las disposiciones en materia de extranjería, y que las otras normas sólo inciden en la participación de los deportistas extranjeros, una vez contratados, en las competiciones oficiales de sus respectivas disciplinas deportivas. Reiteramos ahora y nos remitimos a los argumentos entonces expuestos⁵.

⁵ Especialmente en págs. 242 a 245.



3. LAS NOVEDADES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN DE LOS DEPORTISTAS PROFESIONALES EXTRANJEROS

Como hemos venido diciendo, en materia de contratación de deportistas profesionales extranjeros —no pertenecientes a la UE o al EEE—, se rige por disposiciones recientes que han venido a desarrollar la LEX en este punto.

Es oportuno indicar que el Reglamento de desarrollo de la LEX, regulado a través del RD 2393/2004, de 30 de diciembre⁶ (REX), prevé especialidades en la contratación de deportistas profesionales, por cuanto dentro de las situaciones de residencia temporal y trabajo contempladas en el Capítulo II del Título IV, dedicado a la residencia, incluye una sección específica —artículos 55 a 57— para el desarrollo de ciertas actividades, entre las que figura la de los deportistas profesionales. Para éstos, las particularidades que presenta la autorización para trabajar consisten en que deben estar en posesión de las licencias profesionales que fueran exigibles para la práctica de la modalidad deportiva de que se trate en cada caso, y lo que pudiera denominarse un compromiso de regreso⁷. Estos dos elementos se añaden a los requisitos generales previstos en el artículo 50 REX para las autorizaciones por cuenta ajena, que se refieren a la situación nacional de empleo⁸, a la garantía de actividad continuada, a la situación de la empresa —dada de alta en Seguridad Social y al corriente de sus obligaciones de Seguridad Social y tributarias—, y, en fin, al trabajador —que posea la titulación requerida para el trabajo que va a realizar, que no esté en situación irregular en España y que carezca de antecedentes penales—.

La existencia de reglas específicas en la contratación de deportistas profesionales significa una novedad en la normativa de extranjería, ya que el anterior Reglamento, el aprobado a través del RD 864/2001, de 20 de julio⁹, no contenía particularidades respecto de estos profesionales. Ello revela la necesidad, al menos para la Administración, de ordenar de forma diferenciada la contratación de estos trabajadores. En realidad, dentro de los colectivos para los que se regula esta específica autorización para trabajar, los deportistas profesionales, junto con el resto de profesionales incluidos

⁶ BOE de 7 de enero de 2005.

⁷ «Que el trabajador extranjero se comprometa a regresar a su país de origen, una vez finalizado el contrato de trabajo. El incumplimiento de esta obligación podrá ser causa de denegación de ulteriores solicitudes de autorizaciones para trabajar, durante los tres años siguientes al término de la autorización concedida».

⁸ Hay que tener en cuenta que la práctica profesional deportiva se encuentra dentro del catálogo de las ocupaciones de difícil cobertura, lo que de acuerdo con el artículo 50 REX facilita el cumplimiento de este requisito.

⁹ BOE de 21 de julio.

en la letra c) del artículo 55.2 REX¹⁰, son para los que menos particularidades existen, ya que si se observan las prescripciones de los artículos 55 y siguientes REX, las especialidades afectan sobre todo a las autorizaciones para los trabajos de temporada o campaña, y para las de los trabajos de instalación o montaje de plantas industriales. No obstante, la exigencia de licencia deportiva sí constituye un elemento relevante en la tramitación de la autorización para trabajar.

En efecto, el artículo 56.2 REX exige con carácter previo a la resolución administrativa relativa a la autorización para trabajar que el deportista cuente con la referida licencia, interpretación ésta acerca del momento en que se debe poseer el documento deportivo que se desprende también de las reglas acerca del procedimiento para obtener la autorización¹¹. Así, la Resolución de 12 de agosto de 2005 incide, en la segunda de sus instrucciones, en el procedimiento a seguir para obtener la autorización para trabajar, y lo hace señalando quién debe presentarla —la entidad deportiva—, dónde debe hacerlo —oficina de extranjeros o dependencia del Ministerio de Trabajo de la provincia en donde vaya a ejercerse la actividad deportiva profesional— y forma de hacerlo —en el modelo oficial correspondiente, y adjuntando la documentación del citado artículo 51.2 REX—. Y añade, que a los efectos de esta documentación, en concreto la que exigen los apartados c) y f) de este último precepto¹², será válida «la certificación expedida por las correspondientes federaciones deportivas, Ligas profesionales o entidades asimiladas, y visada por el Consejo Superior de Deportes, en la que se haga constar: a) el reconocimiento de la empresa solicitante como entidad deportiva inscrita y autorizada para participar en las actividades y competiciones deportivas contempladas en la Instrucción Primera, y/o, en su caso, la capacidad de la entidad deportiva para poder contratar como deportista profesional, en aplicación de las normas específicas sobre participación en competiciones deportivas, al trabajador extranjero objeto de la solicitud, y b) que el deportista se encuentra en posesión de una licencia deportiva que le habilita para el ejercicio de la actividad deportiva».

¹⁰ Personal de alta dirección, artistas en espectáculos públicos, así como otros colectivos que se determinen mediante orden del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales

¹¹ En cuanto al procedimiento para solicitar la autorización para trabajar de los deportistas profesionales, el artículo 57.1 REX se remite a las prescripciones generales para la tramitación de los permisos de trabajo, recogidas en el artículo 51 REX.

¹² «c) Cuando la autoridad competente lo considere necesario para asegurar que el empresario podrá hacer frente a las obligaciones dimanantes del contrato de trabajo, éste deberá acreditar, con los documentos que expresa y motivadamente se le requieran, los medios económicos, materiales o personales de los que dispone para su proyecto empresarial y para hacer frente a dichas obligaciones. f) La titulación o acreditación de que se posee la capacitación exigida para el ejercicio de la profesión, cuando proceda, debidamente homologada».



Por tanto, la licencia deportiva es documento que debe formar parte de la que se aporta en la solicitud de autorización para trabajar. Además, en la medida que los dos aspectos referidos en la certificación visada por el CSD se corresponden respectivamente con los de los apartados c) y f) del artículo 51.2 REX, la licencia federativa se considera una titulación o acreditación que capacita para el ejercicio de la profesión.

Esta consideración de la licencia intenta condicionar la resolución administrativa acerca de la autorización para trabajar, en el sentido expuesto en el artículo 53.1, h) REX, que contempla como causa de denegación de la autorización que el trabajador «carezca de la titulación especial exigida para el ejercicio de la concreta profesión o de la homologación o de la colegiación cuando así se requiera». Ya expusimos que a nuestro juicio resulta muy discutible que la licencia federativa pueda considerarse una titulación¹³. Además, como entonces dijimos, el problema respecto de los comunitarios B no es que carezcan de licencia, y por tanto, no puedan obtener la preceptiva autorización para trabajar, sino el tipo de licencia que las autoridades deportivas les conceden.

Para finalizar el análisis de la normativa vigente sobre contratación de deportistas profesionales extranjeros, nos referimos a otro aspecto de la reiterada Resolución de 12 de agosto de 2005, que vuelve a revelar la importancia que se le concede a la licencia deportiva en la contratación de los deportistas profesionales. En concreto aludimos al inicio de la relación laboral de éstos, respecto del cual el artículo 57.5 REX no introduce ninguna modificación al esquema general, lo que significa que una vez producida, de forma favorable, la resolución administrativa sobre la autorización de residencia y trabajo, ésta queda suspendida hasta ser complementada posteriormente, en su caso, con el correspondiente visado. Sin embargo, la Resolución de 12 de agosto de 2005 sí altera la regla general, por cuanto prevé que la referida certificación visada por el Consejo Superior de Deportes, una vez comunicada a la autoridad competente para resolver la solicitud de autorización de residencia y trabajo, y siempre que se proceda con carácter previo al cumplimiento de las obligaciones empresariales en materia de seguridad social, autoriza al inicio de la práctica deportiva profesional. Es decir, la licencia deportiva es válida hasta que se resuelva la solicitud administrativa de autorización de residencia y trabajo. Mientras, y para que aquella despliegue provisionalmente eficacia de autorización, debe comunicarse a las autoridades competentes en materia de extranjería¹⁴, y la actividad la-

¹³ *Temas Laborales* núm. 62, 2001, pág. 248.

¹⁴ «La utilización de esta validez provisional de la licencia deportiva como autorización de residencia y trabajo deberá ser comunicada de forma previa, por la entidad solicitante, a la Subdelegación del Gobierno en la provincia en la que vaya a desempeñarse la actividad

boral como deportista profesional queda limitada al exclusivo desarrollo en la entidad solicitante.

A pesar que lo expuesto lo ha sido desde una perspectiva de novedad, lo cierto es que el papel que la licencia deportiva tiene en la actualidad ya lo tuvo con anterioridad. En efecto, antes del RD 1006/1986, la relación laboral de los deportistas profesionales se reguló a través del RD 318/1981, de 5 de febrero. Y en él se definía a estos trabajadores como «quienes, en posesión de la correspondiente licencia federativa, se dediquen voluntariamente a la práctica del deporte por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de un club o entidad deportiva a cambio de una retribución, cualquiera que sea su forma cuantía y clase». Como se ve, la licencia federativa era un elemento central en la contratación del deportista, lo que suponía que el ámbito deportivo condicionaba, y de forma trascendental, el laboral. Dicho de otra forma, se producía una confusión entre los espacios que le son naturales a las normas deportivas y a las laborales.

Precisamente, la entrada en vigor del RD 1006/1986 fue saludada por la doctrina porque, entre otras cosas, terminaba con esa situación, y suponía que la licencia era una cuestión que afectaba exclusivamente al ámbito deportivo, pero no al laboral¹⁵. Y es que, la condición de trabajador no puede depender de las normas que regulan la participación en competiciones deportivas oficiales¹⁶. Parece, por tanto, que regresamos a esquemas pasados, donde se quería evitar la lógica jurídica a favor de una pretendida lógica deportiva. La cuestión es que aquél modelo de regulación no es que estuviera ya superado, es que ha sido rechazado a nivel judicial, ya que la jurisprudencia, especialmente la comunitaria, ha considerado que las consideraciones de carácter deportivo no justifican excepciones a las disposiciones generales, especialmente en el terreno del deporte profesional.

4. ACERCA DE LA LICENCIA DEPORTIVA

No obstante lo comentado en el apartado anterior, el contrato de trabajo entre el deportista profesional y la entidad deportiva constituye el ele-

laboral, o a la Delegación del Gobierno en el caso de Comunidades Autónomas uniprovinciales, a la Dirección General de Inmigración de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, y a la Comisaría General de Extranjería y Documentación de la Dirección General de la Policía».

¹⁵ SAGARDY BENGOCHEA, J.A. y GUERRERO OSTOLAZA, J.M.: «*El contrato de trabajo del deportista profesional*», Civitas, 1991, pág. 49.

¹⁶ RUBIO SÁNCHEZ, F. —*El contrato de trabajo de los deportistas profesionales*, Dykinson, 2005, págs. 157 a 161— expone las negativas consecuencias que tenía la supeditación del contrato de trabajo a la licencia, conforme al esquema del RD 318/1981.



mento central en el proceso de contratación de los deportistas profesionales. Se autoriza a trabajar en tanto el extranjero disponga de un contrato, amén de otros requisitos, pero sin la existencia de aquél no cabe autorización alguna. Y más aún para los deportistas profesionales que, conforme a lo analizado, pueden empezar su prestación sin tener la autorización para trabajar. De esta forma, la pregunta es ¿qué papel juega la licencia deportiva en la actividad laboral del deportista profesional?

Partiendo de la obligatoriedad de estar en posesión de la misma, y desde la perspectiva del fútbol como modalidad deportiva en la que se plantea el litigio resuelto por la sentencia elegida para este comentario, la licencia es, en palabras del Reglamento de la Liga de Fútbol Profesional (LFP), el documento expedido por RFEF que habilita al jugador para participar y alinearse en la Competición Profesional y División a la que se halle adscrita la Sociedad Anónima Deportiva o Club, y que previamente ha sido inscrito a favor del Club solicitante. Se trata, por tanto, de un documento que afecta a la participación del deportista profesional en la competición, a la posibilidad de ser alineado en partidos y competiciones oficiales.

Por otro lado, como precisa la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2003, la licencia es «una manifestación de la llamada Administración Corporativa, cuya función viene sometida al derecho administrativo, y a su régimen de recursos, de modo que los actos realizados en ejercicio de la función delegada por la administración deportiva son recurribles ante el Consejo Superior de Deportes, cuyas resoluciones agotan la vía administrativa (artículos 3.3 Real Decreto 1835/1991 y 5.2 de los Estatutos de la R.F.E.F)». De ahí que esta sentencia, y otras posteriores —sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de septiembre y de 6 de octubre de 2003, resuelva la competencia del Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo en lo que a los recursos contra la concesión de licencias se refiere.

Éste es su ámbito y no otro, caso de la contratación del deportista, que es fruto exclusivamente del acuerdo entre las partes, ni del acceso al mercado de trabajo en España, competencia de la Autoridad Laboral., manifestada a través de la autorización administrativa para trabajar. Es decir, a priori la licencia deportiva no está llamada a incidir en el acceso al empleo, terreno en el que sin embargo la ha situado la comentada Resolución de 12 de agosto de 2005.

Puede que la intención de las instrucciones contenidas en esta Resolución sea la de agilizar la contratación del deportista profesional, ya que como hemos visto, la obtención de la licencia habilita provisionalmente al extranjero para trabajar lícitamente en España. Pero también pudieran ser otras, como por ejemplo situar a la licencia deportiva dentro de la faceta de acceso al empleo. Si así fuera, la concesión de la licencia, al estar dentro de la

fase de acceso al empleo, no quedaría sometida a los principios que rigen los acuerdos de asociación o de cooperación entre la UE y terceros países, lo que posibilitaría una concesión diferenciada y restrictiva para sus nacionales. Sin embargo, si esta fuera la finalidad se estaría procediendo de forma contraria a la calificación que a estos efectos ha realizado el Tribunal Europeo de esta clase de acuerdos.

En el asunto *Simutenkov*, el Tribunal —apartado 37 de la sentencia—, apoyándose en jurisprudencia anterior, —asuntos *Bosman* y *Deutscher Handballbund*—, precisa que «carece de relevancia la circunstancia de que el artículo 23, apartado 1, del Acuerdo de colaboración entre las Comunidades y Rusia sólo se aplique por lo que respecta a las condiciones de trabajo, la remuneración o el despido y, por tanto, no se extienda a las normas relativas al acceso al empleo». Ello se debe a que en estos casos, como dijimos, los trabajadores ya han accedido al empleo, lo que evidencia que el problema es de condiciones de trabajo, ámbito incluido expresamente en el Acuerdo. Y una vez aclarado que no se trata de un litigio sobre acceso al empleo, el Tribunal, recordando pronunciamientos anteriores —sentencias *Bosman* y *Deutscher Handballbund*—, recuerda —apartado 33— que «la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad se aplica a reglamentaciones adoptadas por asociaciones deportivas que determinen las condiciones de ejercicio de una actividad por cuenta ajena por parte de deportistas profesionales y se opone a una limitación, basada en la nacionalidad, del número de jugadores que pueden alinearse simultáneamente, podía trasladarse al artículo 38, apartado 1, primer guión, del Acuerdo de asociación entre las Comunidades y Eslovaquia (sentencia *Deutscher Handballbund*, antes citada, apartados 31 a 37 y 48 a 51)».

Es decir, que la cuestión no es si la decisión controvertida —el tipo de licencia concedida— se encuadra dentro de la fase de acceso al empleo, donde a nuestro juicio, como venimos insistiendo, no está. La clave es que las normas que restringen la actividad de los deportistas profesionales nacionales de países con acuerdos como el suscrito entre la UE y Rusia son discriminatorias. Por tanto, situar la concesión de licencia al inicio del proceso de autorización para trabajar del deportista, en un intento de ubicarla como requisito para el acceso al empleo no evita la aplicación de los principios contenidos en el Acuerdo.

Así pues, a pesar de la relevante posición que ocupa la licencia deportiva dentro del actual esquema normativo regulador de la contratación de deportistas profesionales extranjeros, este documento sigue teniendo la misma naturaleza jurídica, esto es, se trata de una condición de trabajo en tanto repercute en el desarrollo de la prestación.

En este sentido, las reflexiones del abogado general en el asunto *Simutenkov* se refieren de manera expresa a la licencia deportiva, calificán-

dola como condición de trabajo y no como cláusula que afecte al empleo, respondiendo así —apartados 58, 59 y 60 de sus conclusiones generales— a las alegaciones de RFEF, en el sentido de considerar que las licencias regulan el acceso al mercado de trabajo y no pueden calificarse de condiciones de trabajo. El Gobierno español, que hace suyas las observaciones de la RFEF, añadía que, con arreglo a la normativa nacional y a la jurisprudencia que la interpreta, la licencia federativa no es una condición de trabajo, sino una autorización administrativa que actúa como presupuesto habilitante para la participación en las competiciones deportivas. Para el Abogado General «es un hecho indiscutido que las disposiciones que regulan el acceso al mercado de trabajo no están incluidas en el ámbito de aplicación del artículo 23, apartado 1, del Acuerdo. No obstante, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se deduce claramente que cláusulas como las del procedimiento principal no afectan al empleo de los jugadores profesionales, que no está limitado, sino a la posibilidad de sus clubes de alinearlos en un partido oficial, y que la participación en tales encuentros constituye el objeto esencial de su actividad (...); «en la medida en que una norma deportiva como la del litigio principal surte efecto directo sobre la participación en competiciones de un jugador de fútbol profesional ruso que ya está contratado legalmente según la legislación nacional del Estado de acogida, ésta tiene por objeto una condición de trabajo en el sentido del artículo 23, apartado 1, del Acuerdo».

El Tribunal también incide en la consideración de la licencia como condición de trabajo, resaltando su repercusión en el contenido esencial de la actividad en cuestión, tal como refleja el apartado 38 de la sentencia: «Es necesario señalar también que la limitación basada en la nacionalidad no se refiere a encuentros específicos entre equipos representativos de sus respectivos países, sino que se aplica a los encuentros oficiales entre clubes y, por consiguiente, a la parte esencial de la actividad ejercida por los jugadores profesionales».

En definitiva, la tramitación de la licencia deportiva se somete a las disposiciones vigentes, entre ellas los referidos acuerdos de asociación y cooperación entre la UE y terceros países. Consiguientemente, del principio de no discriminación que se incluye en los mismos, y que tanto la sentencia de referencia como otras anteriores han considerado plenamente aplicable a las relaciones laborales, se deriva que no pueda diferenciarse en su concesión entre los nacionales de esos terceros países y los de Estados de la UE o parte del EEE. Es decir, que el espacio de intervención que la normativa deportiva —RD 1006/1896— deja a las autoridades deportivas, el de participación de los deportistas en las competiciones oficiales, no les habilita para diferenciar —cuando se prohíba hacerlo— en función de la nacionalidad del deportista, concediendo licencias distintas y, sobre todo, restrictivas, de las condiciones de trabajo. No cabe, pues, plantear un escenario en

el que competencia de las autoridades deportivas para ordenar la participación en las competiciones oficiales derive en resolver la concesión de licencias en función de criterios contrarios a la normativa general.

5. CONSIDERACIONES FINALES

Jurídicamente, la situación profesional de los deportistas comunitarios B parecía haberse clarificado a partir de algunas sentencias del TJCEE anteriores al asunto Simutenkov. Sin embargo, este asunto revela que los conflictos no han desaparecido. Pudiera considerarse que la existencia de acuerdos de asociación o de cooperación distintos propicia una problemática específica y diversa en cada caso. Es decir, que la respuesta dada por el Tribunal a un deportista con una nacionalidad concreta no se traslada de forma automática a otros deportistas de nacionalidades diferentes, ya que habría que considerar los contenidos de los acuerdos que sus países tienen suscritos con la UE.

Se trata de un argumento formal, ya que como se ha comentado, los contenidos de los acuerdos son similares. Y de ellos se desprende lo ya conocido: que impiden prácticas restrictivas en el contenido esencial de la actividad de los deportistas, materializadas aquellas a través de la concesión de licencias deportivas distintas que les limitan su participación en competiciones oficiales. En el asunto Simutenkov, El TJCEE precisa que los contenidos de estos acuerdos son similares, y que todos ellos son contrarios a tratamientos discriminatorios.

Por otro lado, la reforma del marco regulador de la contratación de deportistas extranjeros al reproducir esquemas pasados, en los que la normativa deportiva se antepone a la laboral, y al ubicar la tramitación de las licencias deportivas como parte del acceso al empleo, puede estar buscando evitar las consecuencias que se desprenden de la firma de los citados acuerdos. Pero como se desprende de la sentencia de referencia, las licencias deportivas se configuran como una condición de trabajo —y consiguientemente regidas por los principios de no discriminación—, no como un aspecto del acceso al empleo.

Desde una perspectiva no estrictamente jurídica, los argumentos de quienes defienden las restricciones a los jugadores extranjeros en aras a una defensa del jugador nacional no parecen sostenerse dentro de un ámbito tan profesionalizado como el del fútbol, como modalidad deportiva analizada en la sentencia elegida para el comentario. También en la sentencia se recuerda este aspecto, recordando pronunciamientos anteriores.

Debe reconocerse que las cada vez mayores posibilidades de disponer de jugadores extranjeros provoca una situación que afecta a la formación



de jugadores nacionales, y con ello a las competiciones deportivas en las que la nacionalidad se erige en elemento central. Sin embargo, quizá la mejor vía para conseguir este objetivo sea la de apostar por la cantera. En este sentido, una reciente propuesta de la UEFA ¹⁷ incide precisamente en la promoción de los jugadores formados en las canteras, y que consiste en que a partir de la temporada 2006/07, al menos dos lugares serán reservados para jugadores formados en la propia cantera del equipo, y dos lugares más en el futuro para futbolistas de la cantera o de otro club de la misma federación. En las siguientes dos temporadas, se reservarán dos puestos más, uno para un jugador canterano y otro para uno de la misma federación.

¹⁷ Puede consultarse en www.uefa.com