

**EXTRANJEROS Y DEPORTE PROFESIONAL:  
EL DERECHO DE LOS “COMUNITARIOS B” A LA IGUALDAD  
DE TRATO EN SUS CONDICIONES LABORALES**

*STJCEE, de 8 de mayo de 2003, Caso Kolpak*

**AMPARO MARÍA MOLINA MARTÍN\***

**SUPUESTO DE HECHO:** El Sr. Kolpak es un jugador de balonmano de nacionalidad eslovaca, que ingresó en el equipo alemán de 2ª división “TSV Östringen eV Handball” en marzo de 1997, renovando su contrato en febrero de 2000, hasta el 30 de junio de 2003. A solicitud, la Federación Alemana de Balonmano (DHB) le expidió licencia tipo “A”, que es la que se otorga a los jugadores no comunitarios. En función del art. 15 del reglamento interno de aplicación, el número máximo de jugadores con licencia “A” alineables en un partido oficial es de dos por equipo.

Eslovaquia tenía firmado, desde 1994, un Acuerdo de Asociación con las Comunidades Europeas y sus estados miembros (aprobado por Decisión 94/909/CECA, CE, Euratom, del Consejo y de la Comisión), en cuyo art. 38 se proclama que los jugadores eslovacos no sufrirán, en ningún Estado de la UE, discriminación alguna basada en su nacionalidad, por lo que respecta a las condiciones de trabajo, remuneración o despido; eso sí, todo ello “sin perjuicio de las condiciones y modalidades aplicables en cada estado miembro” (art. 38 del acuerdo).

El litigio se plantea entre el jugador y la Federación (DHB). Obtenida resolución judicial estimatoria en primera instancia, fue recurrida, siendo el Tribunal de apelación el que plantea la cuestión prejudicial.

**RESUMEN:** La interdicción de discriminación en las condiciones de trabajo de los deportistas profesionales, en el ámbito comunitario, quedó resuelta por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas con motivo de la “sentencia Bosman”, la cual concluyó que el derecho a un trato igual al dispensado para los nacionales se encuentra vinculado a la libertad comunitaria de circulación de trabajadores en el territorio de la Unión y que, en consecuencia, no se puede supeditar a condición alguna la prestación de servicios de nacionales de un Estado europeo en otro también miembro.

No obstante, en esta ocasión, el Tribunal de Luxemburgo va más allá del fallo alcanzado en 1995, toda vez que, con motivo de la “sentencia Kolpak”, el derecho a la igualdad de trato en las condiciones laborales se predica, además, de los deportistas profesionales nacionales de terceros Estados que hayan suscrito un Acuerdo con la Unión Europea en el cual se exprese tal principio de prohibición de discriminación. Por consiguiente, los límites a la participación de jugadores extranjeros que acompañen a las fichas federativas, sólo podrán ser impuestos a los nacionales de aquellos países que no hayan suscrito un Acuerdo de ese tipo o en esos términos.

---

\* Becaria de Formación de Profesorado Universitario del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

## ÍNDICE

1. Introducción
2. Las licencias federativas como elemento de diferenciación en las condiciones de trabajo de los deportistas profesionales comunitarios y extranjeros
3. La reinterpretación del principio de interdicción de discriminación y su desvinculación de la libertad comunitaria de circulación de trabajadores en la “sentencia Kolpak”
4. Repercusiones de la “sentencia Kolpak” en el deporte profesional español

### 1. INTRODUCCIÓN

Como es sabido, la llegada de extranjeros -en el sentido de ciudadanos no comunitarios- a la Unión Europea es un fenómeno que ocupa y preocupa a los países miembros, pues no deja de generar necesidades y conflictos a los que han de dar respuesta los distintos poderes públicos. Y la concreta problemática de los deportistas profesionales extracomunitarios no es en absoluto ajena a esta circunstancia, a pesar de las tan especiales connotaciones que la acompañan<sup>1</sup>.

En efecto, junto a la acusada mercantilización del deporte profesional -entre otros aspectos-, éste no es más que el resultado de la prestación de servicios que un trabajador realiza a favor de un empresario a cambio de una remuneración. Aún tratándose de una relación laboral de carácter especial<sup>2</sup>, nada en el deporte profesional justifica que permanezca ajeno al resto del ordenamiento jurídico, aislado por una “supuesta” idiosincrasia particular<sup>3</sup>.

Ante estos elementos, diferentes órganos judiciales nacionales e internacionales han sido instados a resolver litigios referidos a deportistas profesionales con un elemento de

<sup>1</sup> Véase CARDENAL CARRO, Miguel. “La respuesta es no”. *A raíz del conflicto de los llamados “Comunitarios B”, unas reflexiones sobre deporte y Derecho comunitario*, Aranzadi Social V, 2000, págs. 271 a 282. “En el ámbito europeo, el deporte (...) era mucho más: cultural, socialmente, en su relación con la identidad local, como actividad masivamente practicada, como entretenimiento... también como medio de manipulación al servicio de la política, como instrumento de sometimiento y como engaño muchas veces utilizado por los poderosos” (pág. 272).

<sup>2</sup> Artículo 2.1.d Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) y Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales (BOE de 27 de junio de 1985, núm. 153).

<sup>3</sup> Véanse, respecto del ámbito comunitario, las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, TJCE) 36/74, de 12 de diciembre de 1974, asunto Walrave y Koch/FIC y 13/76, de 14 de julio de 1976, asunto Donà/Mantero, de las que se puede deducir esta tesis, a pesar de su ambigüedad y gracias a la reinterpretación del TJCE, como asevera CARDENAL CARRO, Miguel. *La libre circulación de los futbolistas profesionales: diez consideraciones sobre la sentencia del “caso Bosman”*, Aranzadi Social 2, 1996, págs. 2617 a 2668. En concreto, contra esa pretendida especificidad en la que se escudan ciertos estamentos deportivos, véanse CARDENAL CARRO, Miguel. “La respuesta es no”. *A raíz del conflicto de los llamados “Comunitarios B”, unas reflexiones sobre deporte y Derecho comunitario*, Aranzadi Social V, 2000, págs. 271 a 282. “Aparece la imposibilidad del Derecho comunitario para admitir la especificidad del deporte, porque por mucho que se elucubre es difícil negar lo evidente” (pág. 275); CARDENAL CARRO, Miguel y BUENDÍA JIMÉNEZ, José Antonio. *A raíz de los comunitarios “b”: algunas reflexiones sobre extranjería y deporte profesional*, Diario La Ley 567, 2001, págs. 1 a 5. “La reticencia a aceptar que la actividad deportiva, entendida como actividad económica, no queda únicamente bajo el imperio de las estructuras deportivas tanto internacionales como nacionales, sino que (...) debe conectarse con el sistema general de fuentes del ordenamiento comunitario” (pág. 1); y MOLINA NAVARRETE, Cristóbal. *La ilegalidad sobrevenida de las cláusulas de nacionalidad en el acceso al empleo: los casos del deporte profesional y de la función pública*, Diario La Ley 5571, 2002, págs. 1 a 10. “La invocada “singularidad” socio-cultural del deporte como rama de actividad económica no puede utilizarse como excusa o justificación para excluir la aplicación de un principio general del derecho (...). La solución (...) no debe ser, a mi juicio, el pretendido “particularismo” de la posición social que hoy en día ostenta el deporte” (pág. 7).

nacionalidad o extranjería. Concretamente, en relación con el asunto que nos sugiere este comentario, el “caso Bosman”<sup>4</sup> supuso un hito en el planteamiento de las condiciones de trabajo de los deportistas profesionales en el ámbito de la libre circulación de los nacionales de Estados miembros de la Unión Europea, al declarar que “el artículo 48 del Tratado CEE se opone a la aplicación de normas adoptadas por asociaciones deportivas según las cuales, en los partidos de las competiciones por aquellas organizadas, los clubes de fútbol sólo pueden alinear un número limitado de jugadores profesionales nacionales de otros Estados miembros” (segundo apartado del fallo)<sup>5</sup>.

Sin embargo, la reciente decisión del Tribunal de Luxemburgo -de 8 de mayo de 2003, “asunto Kolpak”- a propósito de las restricciones en las licencias de los conocidos como “comunitarios b” trasciende la jurisprudencia emanada hasta el momento, toda vez que en esta ocasión se debate sobre la posible discriminación en las condiciones de trabajo de deportistas profesionales nacionales de países no comunitarios, privados del disfrute de las libertades consagradas en los Tratados constitutivos.

Ante este panorama, procederemos analizando brevemente el periplo seguido por la doctrina y la jurisprudencia iuslaboralistas a este respecto, necesario a nuestro parecer a la hora de examinar, a continuación, el contenido y alcance de la decisión en el “caso Kolpak”, y así, finalmente, identificar las repercusiones que pudiere tener dicho fallo en nuestro país.

## **2. LAS LICENCIAS FEDERATIVAS COMO ELEMENTO DE DIFERENCIACIÓN EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO DE LOS DEPORTISTAS PROFESIONALES COMUNITARIOS Y EXTRANJEROS**

El acceso al mercado de trabajo de los deportistas profesionales extracomunitarios, como el de cualquier extranjero que pretenda trabajar en España, se somete a los requisitos que prescribe nuestra legislación de extranjería: obtención de los permisos de trabajo y residencia y suscripción de un contrato de trabajo<sup>6</sup>.

A pesar de ello, las condiciones por las que de rige su relación laboral no son iguales a las de los deportistas nacionales y asimilados –léase comunitarios–, dado que sólo pueden participar en las competiciones oficiales un número máximo de ellos, y que oscila

---

<sup>4</sup> Sentencia TJCE C-415/93, de 15 de diciembre de 1995 (TJCE 1995/240).

<sup>5</sup> Véase FERNÁNDEZ RAMÍREZ, Marina. *Hacia una consolidación del concepto de libre circulación de trabajadores comunitarios. Notas a la sentencia del TJCE de 15 de diciembre de 1995. Caso Bosman*, Actualidad Laboral 28, 1996, págs. 531 a 544. “EL TJCE no sólo promueve el uso sino el “abuso”, por así hablar, de los jugadores profesionales o semiprofesionales comunitarios al suprimir las exigencias numéricas que, a efectos de composición de equipos, habían dispuesto las federaciones futbolísticas al amparo de la propia Comisión comunitaria, pero sigue respetando la existencia de una restricción por lo que se refiere a la composición de equipos nacionales para realizar encuentros entre los diferentes países, puesto que, a su entender, ello responde a la consecución de fines netamente deportivos” (pág. 543).

<sup>6</sup> Artículo 2 Real Decreto 1006/1985: “En materia de nacionalidad, se estará a lo que disponga la legislación vigente para los trabajadores extranjeros en España, sin perjuicio de la aplicación de las normas específicas sobre participación en competiciones oficiales y las especialidades previstas en el artículo 14 de este Real Decreto”. Artículo 36.1 Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE de 12 de enero de 2000, núm. 10) en su redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre (BOE de 23 de diciembre de 2000, núm. 307) (en adelante, LOE): “Los extranjeros mayores de dieciséis años para ejercer cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, deberán obtener, además del permiso de residencia o autorización de estancia, una autorización administrativa para trabajar”.

dependiendo de la respectiva especialidad deportiva. Un concreto modelo de licencia federativa se encarga de “estigmatizarlos” para que se cumplan los “cupos de nacionalidad” en cada encuentro y sus alineaciones sean “debidas”.

Dentro del colectivo de deportistas profesionales nacionales de Estados no miembros de la Unión, existe un nutrido grupo llamado vulgarmente “comunitarios b”. Se trata de aquellos naturales de países que han suscrito un Acuerdo de Asociación o Colaboración con la Unión Europea<sup>7</sup>. Uno de los preceptos que se repite, de forma reiterada y prácticamente idéntica, en todos estos Acuerdos se refiere a la interdicción de discriminación, basada en la nacionalidad, en las condiciones de trabajo, remuneración o despido, respecto de los nacionales de Estados miembros.

Sin embargo, ello no ha supuesto impedimento alguno para que los “gremios deportivos nacionales” -órganos administrativos, Federaciones, Asociaciones- hayan acordado normas restrictivas de la actividad prestada por jugadores extracomunitarios en las conocidas como “cláusulas de nacionalidad”. El argumento ofrecido por estas instancias apela a la protección del deporte nacional -lo cual no deja de parecer al menos “curioso” desde que todos los nacionales de Estados miembros del Espacio Económico Europeo (en adelante, EEE) están completamente equiparados-. La “pobreza” de esta justificación ha sido debida y razonablemente puesta de manifiesto, tanto por la jurisprudencia cuanto por la doctrina.

En efecto, el TJCE recuerda en la “sentencia Bosman” (apartado 127) la posibilidad de imponer restricciones a la participación de deportistas extranjeros en competiciones deportivas, pero sólo en el supuesto de encuentros entre selecciones nacionales<sup>8</sup> dado que en las competiciones de clubes no es posible identificar ese “interés nacional”.

A mayor abundamiento, los autores advierten que los estamentos deportivos propulsores de las “cláusulas de nacionalidad” pretenden dar a la actividad un signo distinto al económico, centrado en el sentimiento de identificación de aficiones y equipos, lo cual no puede estar más alejado de la realidad, salvo en el caso de las selecciones nacionales<sup>9</sup>.

### **3. LA REINTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERDICCIÓN DE DISCRIMINACIÓN Y SU DESVINCULACIÓN DE LA LIBERTAD COMUNITARIA DE CIRCULACIÓN DE TRABAJADORES EN LA “SENTENCIA KOLPAK”**

Los hechos desencadenantes de este litigio pueden resumir como sigue. Por una parte, Maros Kolpak, de nacionalidad eslovaca, prestaba sus servicios como jugador profesional

---

<sup>7</sup> Hasta la fecha, han suscrito Acuerdos de Adhesión: Bulgaria, Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia, República Checa, Rumania y Turquía. Otros catorce países, por su parte, han suscrito otros tantos Acuerdos de Colaboración.

<sup>8</sup> Véase sentencia TJCE 13/76, de 14 de julio de 1976, asunto Donà/Mantero.

<sup>9</sup> Véase CARDENAL CARRO, Miguel. *La libre circulación de los futbolistas profesionales: diez consideraciones sobre la sentencia del “caso Bosman”*, Aranzadi Social I, 1996, págs. 2617 a 2668. “Contundencia en rechazar todos esos argumentos que (...) se basan en consideraciones que pretenden alejar al fenómeno deportivo de una interpretación económica” (pág. 2625).

de balonmano en un club alemán –TSV Ostringen eV Handball-, bajo licencia tipo “A”<sup>10</sup>. Por otra parte, existe un Acuerdo de Asociación entre las Comunidades Europeas y la República Eslovaca en el que se reconoce expresamente el principio de no discriminación de los trabajadores eslovacos en el territorio de un Estado miembro<sup>11</sup>, en sentido similar al Tratado de la Comunidad Europea<sup>12</sup>.

Con estos antecedentes, el Sr. Kolpak planteó demanda contra la decisión del DHB de expedición de la licencia de jugador profesional con la letra “A”, alegando que “la República eslovaca es uno de los países terceros cuyos nacionales pueden participar sin ninguna restricción en las competiciones, en las mismas condiciones que los jugadores alemanes y comunitarios, en virtud de la prohibición de discriminación que se deriva del TCE, en relación con el Acuerdo de Asociación entre las Comunidades y Eslovaquia” (apartado 11). El órgano de primera instancia -Landgericht- estimó la pretensión del actor, condenando al DHB a expedir una nueva licencia sin esa letra “A” a favor de Maros Kolpak, fallo contra el cual el DHB recurrió ante el Oberlandesgericht Hamm.

El litigio se presentaba muy controvertido para el Oberlandesgericht Hamm en lo referente a tres cuestiones. En primer lugar, se tenía que dilucidar si un particular podía invocar, ante un órgano nacional, en concreto, el artículo 38.1, primer guión, del Acuerdo de Asociación aplicable. En caso de admitir esta cuestión previa, en segundo lugar se debía estudiar si cabría invocarla en relación con una norma nacional, como es la adoptada por el DHB en el SpO. En tercer lugar, se habría de determinar el alcance del principio de no discriminación consagrado por ese primer guión del artículo 38.1 (apartado 23).

En consecuencia, el Tribunal decidió suspender el procedimiento y plantear al TJCE la cuestión prejudicial que es objeto de la sentencia a la que nos venimos refiriendo, en los siguientes términos: “El artículo 38, apartado 1, del Acuerdo europeo por el que se crea una

---

<sup>10</sup> Artículo 15 Reglamento federal en materia de competiciones (SpO):

1. “Se designarán con la letra A a continuación del número de ficha de jugador las licencias correspondientes a aquellos jugadores
  - a) que no posean la nacionalidad de un Estado de la Unión Europea,
  - b) que no posean la nacionalidad de un Estado tercero asociado a la Unión Europea cuyos nacionales hayan sido equiparados a los nacionales comunitarios en materia de libre circulación con arreglo al artículo 48, apartado 1, del Tratado CE.(...)
2. En los equipos de la Bundesliga (Liga federal) y de las Regionalligen (Ligas regionales), sólo podrán jugar en los partidos de campeonato de Liga y de Copa en cada caso un máximo de dos jugadores en cuyas licencias figure la letra A (...)
5. La designación de la licencia de jugador con la letra A se suprimirá el 1 de julio del año que el país de procedencia del jugador pase a convertirse, antes de dicha fecha, en un país asociado con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1, letra b), del presente artículo. El DHB (Federación alemana de balonmano) publicará y actualizará de forma permanente la lista de los Estados asociados”.

<sup>11</sup> Artículo 38.1 Acuerdo europeo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República eslovaca, por otra, aprobado en nombre de las Comunidades por la Decisión 94/909/CECA, CE, EURATOM del Consejo y de la Comisión, de 19 de diciembre de 1994 (DO L 359): “Sin perjuicio de las condiciones y modalidades aplicables en cada Estado miembro: el trato concedido a los trabajadores nacionales de la República eslovaca, contratados legalmente en territorio de un Estado miembro, estará libre de toda discriminación basada en la nacionalidad, por lo que respecta a las condiciones de trabajo, remuneración o despido, respecto de sus propios nacionales”:

<sup>12</sup> Artículo 48.2 (actual artículo 39.2 en la versión consolidada) TCE: “La libre circulación supondrá la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo”.

asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República Eslovaca, por otra, Acta final, ¿se opone a que una federación deportiva aplique a un deportista profesional de nacionalidad eslovaca una norma elaborada por ella en virtud de la cual los clubes sólo están autorizados para alinear en los partidos de Liga y de Copa un número limitado de jugadores procedentes de Estados terceros no pertenecientes a las Comunidades Europeas?” (apartado 21).

Ya en sede del TJCE, se fueron estudiando gradualmente las cuestiones litigiosas planteadas por el órgano alemán.

Respecto del “efecto directo del artículo 38, apartado 1, primer guión, del Acuerdo de Asociación entre las Comunidades y Eslovaquia” (apartados 24 a 30), el Tribunal comunitario concluye en positivo con arreglo a los siguientes argumentos, con remisión a otra de sus decisiones<sup>13</sup>: el artículo 58.1 del Acuerdo de Asociación entre las Comunidades y Polonia no se opone al efecto directo del artículo 37.1, primer guión, del mismo texto; los artículos 38.1, primer guión, y 59.1 del Acuerdo con Eslovaquia son prácticamente idénticos a los equivalentes en el Acuerdo con Polonia; la palmaria similitud entre los hechos y fundamentos de derecho de ambos casos llevan a concluir que no se puede supeditar ni restringir la aplicación del principio de no discriminación del artículo 38.1, primer guión, ergo, “los nacionales eslovacos que se amparen en dicho artículo están facultados para invocarlo ante los órganos jurisdiccionales nacionales del Estado miembro de acogida” (apartado 30).

Seguidamente, con relación a “la aplicabilidad del artículo 38, apartado 1, primer guión, del Acuerdo de Asociación entre las Comunidades y Eslovaquia a una norma adoptada por una federación deportiva” (apartados 31 a 37), el TJCE retoma el “asunto Pokrzeptowicz-Meyer”, en el cual resolvió que le era aplicable uno de los fundamentos del “caso Bosman”. En particular, el Tribunal de Luxemburgo dejó sentado que la prohibición de discriminación del artículo 48.2 TCE también alcanza tanto a disposiciones legislativas o reglamentarias, como a actos adoptados por personas privadas, a pesar de que dicho artículo se pronuncia solamente a favor de los comunitarios, toda vez que son coincidentes los objetivos y el contexto del Acuerdo de Asociación entre las Comunidades y Polonia y los del TCE. Siguiendo idéntica línea discursiva a la vista precedentemente, la similitud entre los Acuerdos de Asociación polaco y eslovaco lleva a reconocer que “el artículo 38, apartado 1, primer guión, del Acuerdo de Asociación entre las Comunidades y Eslovaquia se aplica a una norma adoptada por una federación deportiva por el CHB que determine las condiciones de ejercicio de una actividad por cuenta ajena por parte de deportistas profesionales” (apartado 37).

Por último, el TJCE entra a resolver la controversia central de la cuestión prejudicial, a saber, “el alcance del principio de no discriminación establecido en el artículo 38, apartado 1, primer guión, del Acuerdo de Asociación entre las Comunidades y Eslovaquia” (apartados 38 a 58). La postura defendida por el DHB en sus observaciones escritas, acompañadas de las presentadas por los gobiernos helénico, español e italiano, giraba en torno a la no aplicabilidad del fallo de la “sentencia Bosman” sobre libre circulación de trabajadores al presente caso, dado que el Sr. Kolpak no es nacional comunitario y dicha libertad se predica en el artículo 48.2 TCE sólo de aquéllos que efectivamente lo son. En oposición a ello, la representación del deportista eslovaco, el gobierno alemán y la Comisión alegan que Maros Kolpak no pretende entrar en el mercado de trabajo de un Estado miembro, sino que está de

<sup>13</sup> Véase sentencia TJCE C-162/00, de 29 de enero de 2002, asunto Pokrzeptowicz-Meyer (TJCE 2002/30).

facto y de iure ejerciendo una actividad laboral en Alemania, momento en el cual sufre discriminación en sus condiciones de trabajo al no poder ser libremente alineado por su club en partidos oficiales, que constituye –recordemos– el objeto esencial de su actividad (apartado 45). Añaden que el artículo 15.1.b SpO no puede aplicarse en ningún caso, ya que contraviene el mandato del derecho a la igualdad de trato del artículo 38 al que venimos aludiendo.

Tampoco en este punto el TJCE se resiste a acudir al “asunto Bosman”, concluyendo que la interpretación dada en el mismo al artículo 48.2 TCE es perfectamente trasladable al presente caso. En consecuencia, concluye que “el artículo 38, apartado 1, primer guión, del Acuerdo de Asociación entre las Comunidades y Eslovaquia debe interpretarse en el sentido de que se opone a la aplicación a un deportista profesional de nacionalidad eslovaca, contratado de manera regular por un club establecido en un Estado miembro, de una norma adoptada por una federación deportiva del mismo Estado en virtud de la cual los clubes sólo están autorizados a alinear en los partidos de Liga y de Copa un número limitado de jugadores procedentes de países terceros que no formen parte del Acuerdo sobre el EEE” (apartado 58).

#### **4. REPERCUSIONES DE LA “SENTENCIA KOLPAK” EN EL DEPORTE PROFESIONAL ESPAÑOL**

Desde el mismo instante en que se conoció el fallo de la “sentencia Kolpak”, como ya ocurriera con el “caso Bosman”, ha habido una importante repercusión a todos los niveles –político, jurídico, mediático– y en todos los Estados miembros –por supuesto en España– a la espera de sus efectos respecto de los jugadores extracomunitarios que participan en nuestras ligas profesionales, toda vez que los elementos que circundan el “asunto Kolpak” se repiten con asiduidad en los distintos países. En lo concerniente al nuestro, y en este sentido, es debido hacer una breve exposición recordatoria del devenir jurisprudencial que han protagonizado los litigios planteados por jugadores extranjeros, por una parte, y de la postura restrictiva encabezada por el Consejo Superior de Deportes (en adelante, CDS), por otra, para a continuación presentar las repercusiones que puede acarrear la sentencia del TJCE.

La pretensión aducida por Maros Kolpak ante el TJCE no ha sido novedosa en sus términos. Por lo que respecta a España, desde el año 2000 se han ido sucediendo litigios versados sobre el reconocimiento del derecho a un trato igual al dispensado a españoles y comunitarios a favor de los nacionales de Estados firmantes de Acuerdos de Asociación o Colaboración con la Unión Europea<sup>14</sup>. A pesar de que los jueces de lo social han resuelto mayoritariamente en el mismo sentido y con argumentos semejantes a los expuestos por el

---

<sup>14</sup> El verdadero hito lo representó la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 12, de Barcelona, de 14 de junio de 2000 (AS 2000/1634), que concedió a un baloncestista con doble nacionalidad estadounidense-turca –Senon Sertan Mills– licencia de tipo comunitario con base en el artículo 37 del Acuerdo de Asociación entre la Comunidades Europeas y Turquía (Decisión 64/732/CEE, de 23 de diciembre de 1993) expresivo del principio de interdicción de discriminación en las condiciones laborales por razón de nacionalidad. Igual suerte que este fallo han seguido, entre otras, la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1, de Navarra, de 13 de noviembre de 2000 (AS 2000/3435), a favor de la demanda presentada por la baloncestista polaca Lilia Malaja; sentencia del Juzgado de lo Social núm. 30, de Madrid, de 12 de diciembre de 2000 (AS 2001/3266), favorable al baloncestista esloveno Marko Milic; sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Las Palmas (Sala de lo Social), de 19 de diciembre de 2001 (AS 2002/1816), suscribiendo la postura del jugador de balonmano Andrei Paraschenko, nacional bielorruso.

Tribunal de Luxemburgo, bien en sede de Tribunales Superiores de Justicia a través del recurso de suplicación, bien a instancias del CSD, Federaciones y Sindicatos de jugadores, gran parte de esos fallos estimatorios han sido revocados o su ejecución ha quedado en suspenso, respectivamente<sup>15</sup>.

Los argumentos esgrimidos para seguir negando a esos deportistas la concesión de las licencias que los equipararían con los jugadores nacionales y comunitarios se pueden resumir en las siguientes afirmaciones. De un lado, la incompetencia del orden social para conocer de esos litigios, al sostenerse que la concesión de licencias al amparo de la Ley del Deporte<sup>16</sup> y el Real Decreto sobre Federaciones Deportivas Españolas<sup>17</sup>, es un acto de naturaleza jurídico-pública y organizativa y, por ende, correspondiente al orden contencioso-administrativo por razón de la materia<sup>18</sup>. De otro lado, la consideración de la obtención de licencia como requisito de acceso al empleo, y no como condición de trabajo. Debemos advertir, sin embargo, que lo que realmente late por debajo de estas justificaciones es el recurrente y, como hemos adelantado, inconsistente argumento de la defensa y promoción del deporte nacional practicado por nacionales.

A la vista del destacable giro que supone el fallo de la sentencia acerca de la cual venimos reflexionando, era de esperar que el CSD transformare su actitud en el sentido del mismo. No obstante, y por el momento –dado que “ha recabado de los Servicios Jurídicos del Estado, con carácter urgente, un informe sobre el alcance y consecuencias que pudieran derivarse de dicha sentencia”–, el CSD adelanta que “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”, aunque comunica que “acatará y respetará lo que en cada caso determinen los Tribunales de Justicia, tanto nacionales como internacionales”<sup>19</sup>.

<sup>15</sup> En cuanto a las resoluciones judiciales que revocan lo declarado por Juzgados de lo Social, véanse: respecto del “caso Milic”, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social), de 27 de julio de 2001 (AS 2001/2818); respecto del “asunto Malaja”, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo Social), de 22 de octubre de 2001 (AS 2001/3662). En lo atinente al CSD, Federaciones y Sindicatos de jugadores, véase MATEO SIERRA, José Manuel. *Los “comunitarios b” y el derecho a la no discriminación en las condiciones de trabajo. La naturaleza jurídico-laboral de una controversia*, Relaciones Laborales 1, 2001 págs. 71 a 83. Consúltese, asimismo, la Resolución del CSD de 13 de octubre de 2000.

<sup>16</sup> Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte (BOE de 17 de octubre de 1990, núm. 249).

<sup>17</sup> Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones Deportivas Españolas (BOE de 30 de diciembre de 1991, núm. 312).

<sup>18</sup> Véanse, en contra de esta postura y a favor de la competencia del orden laboral, MATEO SIERRA, José Manuel. *Los “comunitarios b” y el derecho a la no discriminación en las condiciones de trabajo. La naturaleza jurídico-laboral de una controversia*, Relaciones Laborales 1, 2001 págs. 71 a 83 (págs. 74 a 79) y MOLINA NAVARRETE, Cristóbal. *La ilegalidad sobrevenida de las cláusulas de nacionalidad en el acceso al empleo: los casos del deporte profesional y de la función pública*, Diario La Ley 5571, 2002, págs. 1 a 10 (págs. 6 a 8). Al contrario, esto es, inclinándose por la tesis administrativista, véanse CARDENAL CARRO, Miguel y BUENDÍA JIMÉNEZ, José Antonio. *A raíz de los comunitarios “B”: algunas reflexiones sobre extranjería y deporte profesional*, Diario La Ley 5267, 2001, págs. 1 a 5 (págs. 2 y 3) y RODRÍGUEZ CARDO, Iván Antonio. *La no discriminación por razón de nacionalidad y los denominados “comunitarios B”*, Actualidad Laboral 46, 2001, págs. 819 a 841.

<sup>19</sup> Véase Comunicado del CSD, de 8 de mayo de 2003 (<http://www.csd.mec.es/NR/exeres/AC00DEAE-8EE5-49F6-9FB2-5B45019DD46B.htm>).



De la lectura de esta “declaración de intenciones” se desprende que el CSD confirma la posición restrictiva que ha venido caracterizando su “política de obstaculización” contra los “comunitarios b”. Pese a ello, entendemos que la decisión del TJCE deja un margen de actuación prácticamente nulo para seguir actuando en ese sentido, pues lo que el “caso Kolpak” viene a hacer, como mínimo -y decimos como mínimo porque, según algunas interpretaciones, podrían sumar más de cien los países potencialmente beneficiados-, es extraer del colectivo de deportistas profesionales extranjeros a los nacionales de países suscriptores de Acuerdos de Asociación o Colaboración con la Unión Europea, para incluirlos en el grupo hasta ahora compuesto por jugadores nacionales y comunitarios. No obstante, si a pesar de ello se insiste en la aplicación de las medidas de esa proposición no de Ley a las que se hace referencia, el CSD quedaría expuesto a incurrir en desobediencia a las instancias comunitarias<sup>20</sup>.

Por otro lado, las primeras y más urgentes valoraciones que, desde otros estamentos, se han hecho del “asunto Kolpak”, basculan entre el optimismo y la euforia. La primera conclusión que se puede extractar es que los deportistas profesionales de aquellos Estados que hayan suscrito los referidos Acuerdos de Asociación o Colaboración que incluyan cláusulas de prohibición de discriminación en las condiciones de trabajo redactadas en sentido similar o con idéntico espíritu al del artículo 38 del Acuerdo eslovaco, gozarán de igualdad de trato al respecto como si de jugadores comunitarios se tratara. Pero otros comentarios van más allá<sup>21</sup>, al añadir que “la lista de potenciales beneficiarios puede extenderse (además) a setenta y siete Estados de África, el Caribe y el Pacífico firmantes del Acuerdo de Cotonú con la UE”<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Véase CARDENAL CARRO, Miguel y BUENDÍA JIMÉNEZ, José Antonio. *A raíz de los comunitarios “B”: algunas reflexiones sobre extranjería y deporte profesional*, Diario La Ley 5267, 2001, págs. 1 a 5. “Primacía de la legislación y jurisprudencia de la Unión Europea sobre la reglamentación deportiva interna, predominio que ya fue afirmado por la Resolución sobre la Comunidad Europea y el Deporte de 27 de abril de 1994 emanada del Parlamento Europeo” (pág. 1). Si, como recuerda este autor, la Comisión “en ningún caso goza de la facultad de autorizar comportamientos contrarios al Tratado” (págs. 2626 y 2627) (*La libre circulación de los futbolistas profesionales: diez consideraciones sobre la sentencia del “caso Bosman”*, Aranzadi Social I, 1996, págs. 2617 a 2668), mucho menos, añadimos, lo podrán hacer los poderes públicos nacionales.

<sup>21</sup> Véanse, en referencia a las manifestaciones de la Sra. Viviane Reding, Comisaria Europea de Educación y Deporte: Diario El País, de 9 de mayo de 2003, pág. 68;

<http://www.elmundodeporte.elmundo.es/elmundodeporte/2003/05/08/masdeporte/1052384060.html>;

<http://elmundodeporte.elmundo.es/elmundodeporte/2003/05/08/masdeporte/1052395519.html>.

<sup>22</sup> Acuerdo de asociación entre los Estados de África, del Caribe y del Pacífico, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por otra, firmado en Cotonú el 23 de junio de 2000 (DO L 317). Concretamente, los llamados Estados ACP son: Angola, Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, Benin, Botswana, Burkina Faso, Burundi, Camerún, Cabo Verde, Comores, Congo, Costa de Marfil, Djibouti, Dominica, Eritrea, Etiopía, Fidji, Gabón, Gambia, Ghana, Granada, Guinea, Guinea-Bissau, Guinea Ecuatorial, Guyana, Haití, Islas Cook, Islas Marshall, Islas Salomón, Jamaica, Kenya, Kiribati, Lesotho, Liberia, Madagascar, Malawi, Malí, Mauritania, Mauricio, Micronesia, Mozambique, Namibia, Nauru, Níger, Nigeria, Niue, Uganda, Palau, Papoasia-Nueva-Guinea, República Centroafricana, República Democrática del Congo, República Dominicana, Ruanda, Saint Christophe y Nevis, Sainte-Lucie, Saint Vicent y las Granadinas, Samoa, Santo Tomé y Príncipe, Senegal, Seychelles, Sierra Leona, Somalia, Sudáfrica, Sudán, Surinam, Swazilandia, Tanzania, Chad, Togo, Tonga, Trinidad y Tobago, Tuvalu, Vanuatu, Zambia y Zimbabue.

Las declaraciones hechas por el Sr. Secretario de Estado para el Deporte y Presidente del CSD en las que apelaba a la “paciencia” de los deportistas nacionales de países que, con ese tipo de Acuerdos, van a pasar a ser miembros de la UE<sup>23</sup> y, consecuentemente, a disfrutar de las libertades comunitarias con todas sus implicaciones, no pueden más que ser descartadas, toda vez que, por un lado, no todos los Estados con Acuerdos de Asociación tienen proyectada su adhesión de forma inminente y, por otro lado, no sólo son países “candidatos” los que han suscrito algún otro tipo de Acuerdo con el mismo espíritu que aquéllos.

Por último, y por si acaso no son suficientemente rotundos los fundamentos que exhibe el TJCE, apuntemos otros argumentos que no pueden hacer más que abundar en su decisión y que, modestamente, anhelamos sirvan a los Servicios Jurídicos del Estado a la hora de emitir su informe sobre el alcance y las consecuencias de la “sentencia Kolpak”.

En primer lugar, el artículo 17.1 ET enuncia que “se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan (...) discriminaciones favorables o adversas en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo por circunstancias de (...) origen”.

En segundo lugar, el artículo 23.2 LOE declara que “en cualquier caso, constituyen actos de discriminación: c) todos los que impongan ilegítimamente condiciones más gravosas que a los españoles (...) al extranjero que se encuentre regularmente en España, sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada (...) nacionalidad”.

Auguramos, pues, que se avecinan nuevos tiempos para el deporte profesional en la Unión, lo cual no supondrá más que la materialización –por fin– del principio de igualdad de trato e interdicción de la discriminación, desvinculado de la libertad comunitaria de circulación de los trabajadores y, por extensión, de la ciudadanía europea<sup>24</sup>. Y aunque puede que, de momento, sólo sea factible en virtud de su expreso reconocimiento en el clausulado de un Acuerdo de Asociación o Colaboración, es un comienzo.

---

<sup>23</sup> Lo harán, en 2004, Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia y República Checa; en 2007, Bulgaria y Rumania; y Turquía, aún sin fecha determinada.

<sup>24</sup> Véase RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel. *Nacionales extracomunitarios y derecho a la igualdad de condiciones de trabajo*, Temas Laborales 59, 2001, págs. 11 a 37. “El Derecho comunitario ha implicado (...) una diferencia radical de trato entre los trabajadores extranjeros comunitarios, beneficiados de las prerrogativas de la ciudadanía europea, y los trabajadores extranjeros extracomunitarios (...) no distingue una “condición jurídica propia y autónoma” sino que cualifica negativamente como un “no status” respecto de la ciudadanía comunitaria, en el sentido negativo de negarle en principio la libertad de circulación y su consecuencia principal, la igualdad de trato con los trabajadores comunitarios, y dejar el tratamiento de la cuestión al Derecho interno de cada Estado” (pág. 15).