



OPINIÓN



Página de inicio

Ir a:

COMUNITARIOS B: PASADO, PRESENTE Y FUTURO

Por Juan de Dios Crespo

I.- PASADO: El caso Bosman y sus antecedentes.

A- LAS HISTÓRICAS RESTRICCIONES POR NACIONALIDAD.

La apertura o cierre de las fronteras a los jugadores extranjeros de fútbol profesional ha tenido un vaivén constante en las últimas décadas, pero sin que la UEFA o la Comisión de las Comunidades Europeas tomaran decisiones drásticas. Solamente con la Sentencia *Donà*, en el año 1976, en la que se establece la incompatibilidad con el Derecho Comunitario de la reserva existente por la que un futbolista profesional o semi-profesional, perteneciente a un Estado comunitario, no pueda ejercer su trabajo en otro Estado.

Veinte años después, y únicamente con algunos contactos y negociaciones esporádicos entre la Comisión y la UEFA, que devinieron en un *gentlemen's agreement* del año 1991, en vigor el 1 de julio de 1992, el caso Bosman retomó el testigo y plantea, junto con el problema de la indemnización por transferencia, la tarea de desmenuzar las normas existentes de la UEFA relativas al número de jugadores extranjeros que pueden formar parte del mismo equipo, a la vez, durante un partido, en competiciones internacionales (que son las que controla la UEFA, aunque con evidente conexión con las reglamentaciones internas).

El acuerdo entre caballeros de 1991, ya anunció un cambio de real importancia, cual fue el reconocimiento del derecho de los clubes deportivos a contratar a cuantos jugadores extranjeros quisieran, sin limitación alguna.

No obstante, se permitía a cada federación nacional la limitación de su participación en el juego, durante el mismo encuentro, y por supuesto se autorizaba, en el mismo sentido, a la UEFA a limitar el número de foráneos en sus competiciones internacionales. El número mínimo que se acordó para esas competiciones fue de tres jugadores extranjeros y de dos asimilados (futbolistas con cinco años consecutivos de práctica en el país, tres de los cuales como jugador juvenil), regla denominada “3 + 2”. Esta opción UEFA se recogió por la Real Federación Española de Fútbol para su competición nacional, y en la mayoría de los países así se hizo también, salvo algunas excepciones que trataremos a continuación.

En Bélgica y Holanda, la competición nacional permite un número mayor de extranjeros, aparte de la regla “3 + 2”, dependiendo del número de años de estancia deportiva y civil en el país.

En Escocia, federación independiente del Reino Unido, que cuenta con cinco asociaciones “nacionales” por ser éstas creadoras de la International Board (que es el ancestro directo de la FIFA y el creador y único regulador de las reglas del juego del fútbol),

no existe limitación alguna en el número de jugadores extranjeros.

Por supuesto la federación inglesa no considera extranjeros a sus conciudadanos británicos (galeses, escoceses y norirlandeses), pero curiosamente, tampoco lo hace con los irlandeses del Eire, quizá por reminiscencias imperiales.

Francia también tiene un régimen ad hoc respecto de sus antiguas colonias, que permite a jugadores procedentes de las mismas un estatus especial de asimilado, con ciertas diferencias sobre el así denominado por la UEFA.

Es decir, la norma genérica tras los acuerdos de 1991 es el "3+2" salvo algunas excepciones, en cuanto a las competiciones nacionales, siendo esta regla la única válida, hasta esta temporada futbolística 1995-1996, en cuanto a las competiciones interclubes de la UEFA.

B.- SITUACIÓN JURÍDICO-DEPORTIVA DE LOS JUGADORES DE LA UNIÓN EUROPEA.

Resumiendo todo lo anterior, nos encontramos con que los jugadores de fútbol profesionales pertenecientes a los países de la Unión Europea, trabajadores a todos los efectos según las legislaciones internas e internacionales, tenían, antes de la Sentencia Bosman, en cuanto a la libre circulación de trabajadores que garantiza el artículo 48 del Tratado de la Unión, una traba impuesta por el orden deportivo continental (UEFA) y las propias federaciones nacionales, cuyos poderes administrativos emanan de los gobiernos de los Estados miembros, por razón de la nacionalidad, y otra, ésta económica, por impedir el cambio de un club a otro extranjero, dentro de la Unión Europea, si previamente no se había satisfecho por el segundo al primero, una indemnización por transferencia.

El alcance de esa traba, y su importancia respecto del Tratado comunitario, es lo que, tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el caso Bosman, ha de analizarse, y si finalmente se ha hecho "justicia", o si se deben matizar las obligaciones del Tratado en cuanto al deporte profesional (por su especialidad) o incluso, como ya opina alguna parte de la doctrina, las normas y reglas de la UEFA respecto de las indemnizaciones por transferencia y las relativas a la nacionalidad, no son incompatibles con el ordenamiento jurídico de la Unión Europea.

Conocemos la situación anterior a la Sentencia Bosman, y las dudas que ésta había creado, al menos respecto de las normas sobre jugadores extranjeros, en los años anteriores, así como la evolución de la denominada indemnización por transferencia, y hemos, ahora, de adentrarnos en el auténtico problema planteado por Jean-Marc Bosman, y en sus consecuencias que, cada día que pasa, son mayores, y que, no lo dudamos, lo harán más aún en los próximos meses y años.

La dificultad del análisis crítico o meramente relator de este hecho estriba en que el experimento aún no ha generado todas las consecuencias posibles, e incluso en el momento de escribir estas líneas, se producen reuniones de todos los estamentos involucrados y se toman decisiones que van a cambiar la faz del mundo futbolístico profesional en particular y del deportivo en general.

No obstante, y a pesar de esos inconvenientes, vamos a intentar incluso ir más allá del análisis inmediato, y con los datos de los que disponemos y los movimientos que se están produciendo en las distintas organizaciones futbolísticas, jugar a adivinos y predecir las

complejidades jurídicas prácticas y doctrinales que este caso *Bosman* va a traer consigo.

C.- LAS CLÁUSULAS RESTRICTIVAS POR RAZÓN DE LA NACIONALIDAD.

Hoy día, una vez reconocida la condición de trabajador (eso sí, muy especial) del deportista profesional, y regulada su relación contractual con los clubes en los que presta sus servicios por el Derecho del Trabajo y la legislación al efecto, no se podía sino esperar que, abiertas las puertas de la libertad de circulación de trabajadores en la Unión Europea, se produjera la situación creada por la Sentencia *Bosman*.

Sin embargo, existen voces discordantes que, tanto desde dentro de los Estados miembros, como, por supuesto, en los organismos futbolísticos internacionales, no admiten la equiparación, aunque sea a través de la “especialidad”, de los profesionales del deporte a los demás trabajadores. Existen distintas matizaciones, como es la que podríamos denominar “economicista”, sobre las enormes cantidades que cobran los futbolistas, el poco tiempo de vida profesional de los mismos, que, en definitiva, impiden una situación de igualdad con otros trabajadores. No obstante, es evidente que no todos los futbolistas son millonarios, y si bien existe una minoría de éstos, la mayoría tiene unas remuneraciones que, sin duda alguna, están en el mismo plano que la de altos directivos de empresas por toda Europa. En cuanto al tiempo, no es argumento admisible, ya que el profesional del balompié no dejará de trabajar, si bien no lo hará como deportista.

Otro argumento que suele emplearse, y del que se valieron la Federación Belga de Fútbol, la UEFA y los gobiernos alemán, francés e italiano, es la “otra especialidad” que estiman ha lugar en el fútbol, cual es la de que la restricción por nacionalidad no existe en términos de economía o de mercado laboral, por lo que no debería verse insita en la libre circulación de trabajadores del artículo 48 del Tratado, sino que sólo vive por mor de una especie de poción que mezcla componentes sociales (amor e identificación a un equipo determinado, o entre un equipo y su Estado) y nacionales (representatividad real de un Estado por un equipo en competiciones internacional). Y esto último entronca con la pincelada final de defensa de las cláusulas restrictivas por nacionalidad:

La protección jurídico-deportiva de los equipos representativos de las naciones inscritas en la UEFA, que es la piedra angular del sistema competitivo internacional.

Evidentemente, la cuestión puede levantar ampollas por lo que veremos a continuación, ya que en definitiva la idea de la protección *strictu sensu* que tiene la UEFA de los equipos representativos de sus federaciones asociadas, no ha de ser contradictoria con la anulación de las cláusulas restrictivas en razón de la nacionalidad. Lo que se debe producir es, al contrario, una mayor interrelación y una verdadera libertad de circulación que permitirá favorecer al mundo del fútbol en general, con la mezcla de sus diversas culturas balompedísticas. En el caso concreto de España, no podemos sino estar de acuerdo con la apertura de fronteras, a mi entender, ya que sus clubes han sido, tradicionalmente, importadores de jugadores, y no exportadores. Recordemos los límites más o menos restrictivos que han ido ampliándose por la Real Federación Española de Fútbol, y la encubierta llegada de extranjeros a través de la ambigua figura del “oriundo”, también usada, y mucho, en Italia, al lado de la utilización, en Francia, Reino Unido y Portugal, de futbolistas de sus antiguas colonias. Quien no recuerda la anécdota del jugador sudamericano que, ufano y orgulloso, proclamó a su llegada a España, que su abuelo había nacido en Celta...

Cuando ha interesado contratar a jugadores extranjeros, para mejorar (supuestamente en algunos casos) la capacidad de obtener éxitos de los clubes europeos, nadie ha puesto el grito en el cielo por la proliferación de futbolistas que provienen del extranjero. En ese caso también estaban en peligro los puestos de trabajo de españoles, italianos o franceses, o incluso el futuro de los equipos denominados nacionales. Quizá lo que aquí molesta es que las normas no las haya producido la UEFA, sino que ha tenido que plegarse ante una instancia superior, algo a lo que no estaba acostumbrada.

La problemática ya no es tanto la de la protección de las selecciones nacionales, sino es el camino abierto, incluso para modificar las propias bases de esas selecciones o preguntarse por su utilidad. No obstante, el Tribunal circunscribe su oposición a las cláusulas de restricción por nacionalidad a las competiciones oficiales entre clubes, es decir a la “actividad ejercida por los deportistas profesionales”. Se da la impresión de que existe un aura de “no profesionalidad” en los encuentros entre selecciones nacionales, y que ese concepto de orgullo nacional y no mercantil o laboral permite que los argumentos de los gobiernos francés, italiano y alemán sean rechazados por el Tribunal. Sin embargo, la vía puede haber quedado libre incluso, por qué no, a la desaparición de las selecciones nacionales, tal y como las conocemos, para dar entrada, llegando al absurdo (¿o no?) de representaciones de Estados por jugadores que jueguen en el mismo. Evidentemente, sólo es derecho-ficción, pero ya es parte del temor que existe en las federaciones nacionales.

Así, en el caso concreto Bosman, el Tribunal no admitió la conformidad de las cláusulas restrictivas por razón de la nacionalidad, ya que impedían “el derecho fundamental de acceder libremente a un empleo que dicha disposición (el artículo 48 del Tratado) atribuye individualmente a todo trabajador de la Comunidad”. Por lo tanto, las normas de la UEFA, que, aún sin ser un verdadero organismo oficial, ni ser sus “normas” elementos jurídicos per se, ni tener un poder político admitido en Derecho, ejercían su dictadura sobre aspectos del Derecho Comunitario (la libre circulación de trabajadores y la libertad de contratación sin trabas por razón de la nacionalidad) en sus competiciones deportivas y entre sus asociados (federaciones nacionales de fútbol), las entidades (clubes) que dependían de éstas últimas, y por último sobre el eslabón final de la cadena, los jugadores profesionales, son declaradas contrarias al artículo 48 del Tratado y por lo tanto al ordenamiento jurídico comunitario.

D.- LA APLICABILIDAD INMEDIATA DE LA SENTENCIA BOSMAN:

La otra cuestión que quisiéramos tratar sobre la Sentencia, ésta no sobre el fondo, sino relativa a la aplicabilidad inmediata de la misma en el mundo del deporte profesional, es decir donde se encuentra una actividad laboral de jugadores.

En principio, recordemos que la Sentencia del Tribunal ha de, necesariamente, vincular al Juzgado o Tribunal que solicita la cuestión prejudicial. Otro problema es el de que, en otros ámbitos, haya de ser obligatoriamente asumida por los órganos jurisdiccionales de los Estados de la Unión. Siendo una cuestión que doctrinalmente no es pacífica, sin embargo la práctica jurídica diaria, en los Tribunales de los Estados comunitarios, es la de aplicar las Sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

No siendo, por lo tanto, de inmediato y obligatorio cumplimiento la Sentencia del Tribunal de Justicia, fuera del caso específicamente resuelto, sino que se trata de que la doctrina del citado Tribunal, por su fuerza “interpretativa”, está situada entre la imposición de la misma al Juez que solicitó la cuestión prejudicial y el gran valor que se le da, tanto en

las jurisdicciones distintas del Juez a quo, como en problemas idénticos o semejantes.

Además, la práctica más común, en los últimos tiempos, es la de no admitir con facilidad las cuestiones prejudiciales, por lo que éstas tiene cada vez más valor, lo que, si bien no modifica su no exigibilidad inmediata fuera del supuesto concreto, si contiene una obligación “jurídico-moral”, por el peso del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Y ello se comprueba con toda claridad cuando, en el caso que nos ocupa, el Comisario para la Competencia, el también belga Karel Van Miert, presionó con toda su fuerza para que la UEFA y los Estados miembros aceptaran (sobre todo éstos últimos ya que la UEFA no es ninguna organización dependiente ni miembro de la Unión Europea) como de obligado cumplimiento la resolución del Tribunal de Justicia, haciendo especial hincapié en las cláusulas de nacionalidad. El pulso casi personal entre el Comisario Van Miert y el presidente de la UEFA, el sueco Lennart Johansson, durante los primeros meses del año 1996 ha demostrado, por un lado, que Bruselas no quiere que nadie pueda poner en duda su fuerza, a la hora de obligar al cumplimiento de Sentencias del Tribunal de Justicia, y por otro que las Federaciones nacionales de fútbol pertenecientes a Estados comunitarios, están más pendientes de las decisiones de su órgano supremo, la UEFA, que de las posibles imposiciones de los estamentos político-deportivos de sus respectivos gobiernos. De hecho, en la mayoría de aquéllas se esperó la decisión de la UEFA, el pasado mes de mayo 1996, de aceptar la resolución del Tribunal de Justicia, antes de tomar cualquier postura activa.

II.- PRESENTE: LOS COMUNITARIOS B

A.- LA PROBLEMÁTICA DEL COMUNITARIO B EN ESPAÑA

Con la existencia de determinados acuerdos de asociación y cooperación entre la Unión Europea y terceros Estados, se inició en Francia, con la baloncestista Malaja y en Italia, con varios deportistas, así como en España, con un baloncestista turco-americano (Mills) la veda de la petición de una asimilación de los trabajadores de dichos Estados con los ciudadanos de la UE.

Se iniciaron procedimiento laborales, a la senda de Mills, que obtuvo una sentencia favorable en dicha jurisdicción, pero pronto y a través del caso Onopko, el juzgado de lo social de Oviedo trasladó, a petición juiciosa e inteligente de la Real Federación Española de Fútbol, el campo al terreno contencioso-administrativo y no al laboral, más fácil y “útil” para los trabajadores.

Tras multitud de casos que han ido de un lado a otro, la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo ha decidido que el orden contencioso-administrativo era el adecuado, dejando por lo tanto los casos laborales cerrados y obligando a reabrirlos por aquélla vía.

Distintos futbolistas (Kouba, Khokhlov, Karpin, Contra, Ilie, etc...) y baloncestistas (Timinskas) se han visto en procesos largos y aún sin acabar. Como veremos, en la actualidad solo el turco Nihat ha conseguido, mediante la solicitud de medidas cautelares, que un juzgado contencioso-administrativo, jugar como “asimilado” a comunitario. De momento Nihat es el único deportista no comunitario strictu sensu al que se le han otorgado dichas medidas cautelares.

B.- LA SENTENCIA KOLPAK de 5 de mayo de 2003

De nuevo, como con la Sentencia Bosman, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, ha dado un golpe sobre la mesa: no puede haber discriminación en razón de la nacionalidad, cuando se trata de ciudadanos de países que han firmado un acuerdo de asociación con la Unión Europea.

Después del caso del futbolista belga Bosman, allá por diciembre de 1995, y tras los cambios propiciados por el caso Vlaovic, en 1997, se ha ido reduciendo el poder federativo internacional y nacional y ampliando las expectativas de trabajo de los futbolistas profesionales que trabajan dentro de la Unión Europea.

En el nuevo asunto que nos ocupa, el Tribunal de Justicia ha emitido una Sentencia de fecha 8 de mayo de 2003, en el asunto C-438/00, en el cual el Oberlandesgericht Hamm (Alemania) un Alto tribunal de apelaciones de nivel supra regional, decidió plantear una cuestión prejudicial, el 28 de noviembre de 2000, por un proceso en el que estaban embarcados la Federación Alemana de Balonmano (Deutscher Handballbund) y un jugador eslovaco, Maros Kolpak, portero de la segunda división de balonmano de Alemania.

Éste se sintió discriminado cuando la federación le otorgó una licencia de tipo “A”, que solo le permitía jugar con restricciones porque únicamente se permitía que un máximo de dos jugadores poseedores de ese tipo de licencias podían jugar al mismo tiempo. Son restricciones que también en la actualidad existen en el fútbol o baloncesto español, por ejemplo.

Pero, como su país firmó un acuerdo de asociación con la UE, el 4 de octubre de 1993, como otros tantos (no solo europeos del Este o del Báltico, sino también del Magreb) en el que se estipula que todo trabajador legalmente establecido en un Estado miembro de la UE, y ciudadano de uno de estos firmantes de acuerdos, estará **“libre de toda discriminación basada en la nacionalidad, por lo que respecta a las condiciones de trabajo, remuneración o despido, respecto de los nacionales.”**

El artículo 38.1 del acuerdo entre la UE y Eslovaquia quedaba bien claro, pero el problema de interpretación subsistía, y es lo que el Oberlandesgericht Hamm quería conocer del Tribunal de Justicia: ¿Son condiciones de trabajo las restricciones en el número de jugadores que pueden participar en un encuentro?

Esta misma pregunta es la que se han venido planteando, primero en las Magistraturas de Trabajo, por distintos profesionales del baloncesto, balonmano y fútbol en España, después reconducidas a la vía contencioso-administrativa y, en la actualidad pendientes de diversas decisiones en ese ámbito jurisdiccional, y de ahí la importancia enorme de esa Sentencia.

Y así lo ha decidido el Tribunal de Justicia: las “condiciones de trabajo”, del acuerdo Eslovaquia-UE, sí incorporan las restricciones federativas para impedir que un número de profesionales de un país no comunitario pudieran estar juntos durante un partido y al mismo tiempo. Y, como quiera que no ha de haber discriminación basada en la nacionalidad, los eslovacos no pueden ser impedidos de participar en esa competición de balonmano en las mismas condiciones que un alemán o un miembro del Espacio Económico Europeo (UE más Noruega, Islandia y Liechtenstein).

En principio, y a partir de ahora no debería haber ninguna discriminación en ese sentido: todo ciudadano de un país firmante de ese tipo de acuerdo podrá jugar en igualdad

de condiciones que un comunitario o un español.

Existe, no obstante unas obligaciones legales que cumplir para que ello ocurra, y no son otras que las de que el trabajador eslovaco debe estar legalmente establecido: **permiso de trabajo y residencia** y **contrato en vigor**. Con esas circunstancias nada se podrá ya oponer a esa igualdad.

Sin embargo, no sabemos si las federaciones de la UE y las españolas en particular van a reaccionar positivamente a esa Sentencia y aplicarla ya, porque la fuerza obligatoria de la jurisprudencia comunitaria no es inmediata y no obliga en principio más que a los órganos judiciales internos, en la aplicación de la misma. En todo caso, el no aplicarla llevaría a una mera acumulación de casos judiciales y, sin duda, a sentencias favorables a los deportistas demandantes, pero con la pérdida de tiempo en los Tribunales, que es ¿quizá? lo que se pretende finalmente...

Pero, otra Sentencia, que pasó desapercibida, porque no era sobre deporte, el 29 de enero de 2002, la Pokrzeptowicz-Meyer, también del mismo Tribunal de Justicia, en el caso de un ciudadano polaco (firmante también de un acuerdo con la UE) manifestaba que era obligación de los **“órganos administrativos” el aplicar directamente las Sentencias del mismo**, y también ya establecía que un polaco legalmente establecido en un país de la UE no podía ser discriminado en materia de condiciones de trabajo. Esta Sentencia ya ha sido argumentada en procedimientos contencioso-administrativos de profesionales del deporte y, ahora, se ve reforzada por la presente de Kolpak.

Recordemos, entonces, que las federaciones en España son órganos administrativos, es cierto que sui generis, pero que debería pensar en esas obligaciones que les impone la Jurisprudencia comunitaria. Pero, tampoco olvidemos que la Abogada del Estado español, en el proceso Kolpak, fue, junto con los juristas de los gobiernos italiano y griego, la única de los estados comunitarios, que se opuso a su petición...

En ese mismo sentido parece pronunciarse el Consejo Superior de Deportes en su urgente mensaje transmitido a través de un comunicado de prensa: parece que hay diferencias en España. Asimismo, la Abogacía del Estado ha dictaminado, en un reciente informe posterior a la Sentencia Kolpak, que no es posible aplicarla directamente, con argumentos cuanto menos peregrinos. Parece que, y a los hechos me remito, que la Administración, con el Consejo Superior de Deportes a la cabeza, y las federaciones nacionales, no están por la labor de que se abran las fronteras hasta que un juez lo determine en España o que un proceso español se vea finalmente en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Pero, a mi entender, esas diferencias anunciadas no existen en la mayoría de los acuerdos de asociación entre la Unión Europea y otros Estados, que en la práctica incorporan un articulado semejante al que nos ocupa, de Eslovaquia, y que incluso en ocasiones es de mayor entidad (véase el acuerdo con Turquía), y que por lo tanto, una vez legalmente establecido, nada debería poder discriminar a un profesional del deporte en España (y en el resto de la UE) y que tendría que poder jugar sin restricciones de número en licencias o en los terrenos de juego.

Otra cosa, no obstante, es que puedan establecerse “cupos” de admisión, pero a mi entender también serían contrarios al derecho comunitario e interno (ya que los convenios de asociación lo son) por intentar otro tipo de discriminación. Esos cupos, ya empleados en Gran Bretaña, se emplean para los extra-comunitarios, pero hasta cuando se va a entender

que los ciudadanos de estados firmantes de convenios de asociación son “extra-comunitarios” a los efectos laborales. Aunque no deja de ser cierto que existe un galimatías jurídico ya que los ciudadanos de esos estados podrán ser “comunitarios” si trabajan en algún país de la Unión, pero sus propios estados no son “comunitarios”, sino simples asociados. Parece que tendremos una Unión Europea mucho más amplia en cuanto a personas que a estados, aunque se vislumbra que lo que no se desea es que quienes trabajan y están en un estado de la Unión pueda estar discriminado, pero solo si su país ha firmado un acuerdo de asociación. ¿Qué ocurre con quienes no lo han firmado o cuando ese acuerdo no contempla la cláusula no discriminatoria en el trabajo? Esta es quizá la nueva pregunta que nos hacemos: ¿Porqué los demás trabajadores legalmente establecidos, de países no firmantes de acuerdos o con acuerdos distintos, no tienen los mismos derechos que estos nuevos “comunitarios laborales”?

Vamos a esperar que ocurre, en primer lugar en la aplicación de la Sentencia Kolpak, y luego sin duda en la cuestión que se vaya a abrir, si no legalmente, al menos socialmente sobre esos “otros trabajadores legalmente establecidos” (iberoamericanos, asiáticos, etc...) pero sin duda será jugoso.

Pero, en principio, lo que sí queda claro es la absoluta falta de voluntad de las federaciones deportivas españolas en querer aplicar la sentencia Kolpak de manera directa, basándose en el informe de la Abogacía del Estado. Así, la Federación de Baloncesto, al momento de escribir estas líneas (pero quizá ya no al tiempo de su publicación), está negociando con el sindicato de baloncestistas profesionales y con la asociación de clubes de baloncesto una aplicación sui generis de dicha sentencia, mediante la aceptación de cupos de jugadores “seleccionables” con el equipo nacional español y de “no-seleccionables”. Se habla de que en esa última categoría pueda haber sub-divisiones de “comunitarios” de toda clase y de “no comunitarios”. Como se ve, hay para todos los gustos.

La Real Federación Española de Fútbol, por su parte, tiene clara la no admisión, bajo ningún concepto y sin que haya “cupos”, como en baloncesto, donde se incluyan los que no son “comunitarios” strictu sensu (los 15 estados de la Unión, más los próximos 10 que se incorporaron el 1 de mayo de 2004).

Pero, podemos apreciar que ya somos 25 estados comunitarios y otros que están en lista de espera. Lo que se consigue, con la negación de unos derechos que ya ha consagrado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, es que se aprecie la cerrazón de la Administración respecto de un hecho inexorable: la apertura absoluta, en el futuro, del mercado de trabajo de los deportistas profesionales, sin ninguna limitación. Pero las federaciones y la Administración tienen a su favor algo importante: la lentitud de la Justicia, sea esta nacional o comunitaria y con ello “juegan”, si se me permite el símil deportivo, pero como veremos, incluso a veces se puede luchar contra esa lentitud

c.- El caso Nihat

El 23 de enero pasado, el Tribunal Superior de Justicia (TSJ), sección sexta de lo contencioso-administrativo, de Madrid notificó un Auto por el que se le otorgaba a Nihat Kahveci, el jugador de la Real Sociedad, la medida cautelar positiva que solicitó, para jugar como comunitario, amparado en el Acuerdo y Protocolo Adicional firmado entre la Unión Europea y Turquía, y aprobado por la propia UE en su Reglamento CEE nº 2670/72 del Consejo, de fecha 19 de diciembre de 1972.

Este paso dado por el TSJ de Madrid, después de dos años de peregrinar jurídico, ha supuesto no solamente un éxito para el jugador que, a partir de la jornada del 25 de enero de 2004 es ya un “comunitario” a los efectos federativos, sino también el comienzo de, quizá, una nueva etapa en el difícil caminar de los denominados “comunitarios B”, aunque yo he preferido siempre llamarlos “asimilados” a comunitarios.

Esta resolución que a mi entender debió haber sido tomada ya hace tiempo por la propia RFEF, en estricta aplicación del Derecho Comunitario, ha debido, no obstante, esperar demasiado tiempo. En ese sentido, debemos recordar que un Reglamento de la UE, como el que nos ocupa (que aprobó el Acuerdo y el Protocolo firmado con Turquía) es de **aplicación directa** en los Estados miembros, tal y como lo manifiesta el artículo 249 del Tratado de la propia UE, ya que tiene alcance general y obligatorio para todos esos Estados. Un Reglamento no debe integrarse en el derecho interno de cada país, sino que se inserta, de manera directa, en el ordenamiento jurídico de todos los Estados miembros de manera inmediata, al tiempo de su aprobación y, en consecuencia, y eso es importante, **las disposiciones nacionales que le son contrarias devienen, necesariamente, inaplicables.**

Así, la reglamentación federativa, no solo para los casos de los turcos sino de muchos otros nacionales de países firmantes de acuerdos, en condiciones similares a las de Turquía, debía considerarse derogada por un Reglamento Comunitario. Esto no se vio de esa manera, ni por la RFEF ni por el Consejo Superior de Deportes (CSD) y obligó a Nihat y a la Real Sociedad de Fútbol SAD, como directamente perjudicada, a entablar el procedimiento judicial que ha llevado a la decisión que hoy comentamos.

Para centrarnos, el Protocolo del que hablamos, en su artículo 37, indica que:

“ cada miembro concederá a los trabajadores de nacionalidad turca empleados en la Comunidad, un régimen caracterizado por la ausencia de toda discriminación por razón de nacionalidad con respecto a los trabajadores nacionales de los Estados miembros de la Comunidad, en lo que se refiere a las condiciones de trabajo y a la remuneración”.

La redacción parece clara y es, en esencia, muy parecida a la de otros Acuerdos con países terceros a la UE, aunque, como decíamos, ha hecho falta acudir a los Tribunales para que sea admitida por la administración española. Sin embargo, no ha sido el único Estado que ha necesitado de un empujón jurídico y, previamente, en un asunto de parecidísimos hechos al que nos ocupa, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) dictó una Sentencia de fecha 8 de mayo de 2003, en el asunto C-438/00, en el cual el Oberlandesgericht Hamm (Alemania) un Alto tribunal de apelaciones de nivel supra regional, decidió plantear una cuestión prejudicial, el 28 de noviembre de 2000, por un proceso en el que estaban embarcados la Federación Alemana de Balonmano (Deutscher Handballbund) y un jugador eslovaco, Maros Kolpak, portero de la segunda división de balonmano de Alemania.

Éste se sintió discriminado cuando la federación le otorgó una licencia de tipo “A”, que solo le permitía jugar con restricciones porque únicamente se permitía que un máximo de dos jugadores poseedores de ese tipo de licencias podían jugar al mismo tiempo. Esas restricciones son también las que existen en el fútbol o baloncesto español, y que han llevado al caso Nihat.

Como Turquía, Eslovaquia firmó un acuerdo de asociación con la UE, con un

articulado similar y la pregunta que se hacía al TJCE era la siguiente: *¿Son condiciones de trabajo las restricciones en el número de jugadores que pueden participar en un encuentro?*

Y el TJCE decidió que las “condiciones de trabajo”, del acuerdo Eslovaquia-UE, sí incorporan las restricciones federativas para impedir que un número de profesionales de un país no comunitario pudieran estar juntos durante un partido y al mismo tiempo. Y, como quiera que no puede haber discriminación basada en la nacionalidad, los eslovacos no pueden ser impedidos de participar en esa competición de balonmano en las mismas condiciones que un alemán o un miembro del Espacio Económico Europeo (UE más Noruega, Islandia y Liechtenstein).

Existe, no obstante unas obligaciones legales que cumplir para que ello ocurra, y no son otras que las de que el trabajador eslovaco o turco, o de cualquier otra nacionalidad de un Estado firmante de un acuerdo con la UE debe estar legalmente establecido: **permiso de trabajo y residencia y contrato en vigor. Con esas circunstancias nada se podrá ya oponer a esa igualdad.**

Así, Nihat sí es, en cierto sentido, comunitario, y así se lo ha reconocido el TSJ de Madrid, y si no se le hubiera otorgado la medida cautelar positiva que solicitó, para jugar “como si fuera comunitario”, el recurso hubiera carecido de todo objeto, por lo corto de la vida de un profesional del fútbol y de lo que pueden durar los procedimientos judiciales. Esa fue otra de las razones por las que el TSJ otorgó esa medida cautelar ya que apreció que existía una “apariencia de buen derecho” en lo que solicitaban Nihat y la Real Sociedad.

Este hecho, la aceptación de la “asimilación” de un turco como si fuera comunitario ha tenido un gran impacto en Turquía y distintas instancias de ese país están promoviendo estudios para que se pueda aplicar no solo a Nihat, no solo a los deportistas, sino también a los millones de turcos que, sobre todo en Alemania viven en la UE.

Ese ímpetu es comprensible, ya que Turquía vive en un estado de permanente crispación con el problema de su entrada o no en la UE y cualquier resquicio es suficiente para que se creen nuevas expectativas. Quien esto suscribe ha sido contactado para poder ayudar en ese sentido y, quien sabe si el fútbol, un deporte de masas pero también de privilegios, puede servir de ayuda a quienes no los tienen...

III .- FUTURO: La Unión Europea (y España en concreto) tras la ampliación a 10 Estados de dicha Unión el 1 de mayo de 2004.

A pesar de que el derecho a la libre circulación de trabajadores es un pilar fundamental de la Unión Europea y de su Derecho Comunitario, existen determinados puntos legales que impedirán una absoluta libertad de circulación para y en esos 10 nuevos países miembros a partir del 1 de mayo de 2004.

Existen dos clases de Estados nuevos:

- a) Malta y Chipre: Estos dos Estados **no tienen restricción alguna** en la libre circulación de trabajadores y, por lo tanto, se aplicará directamente, a partir de la fecha indicada **la misma legislación que para los ciudadanos miembros actualmente de la UE.** Malta, no obstante, podría optar por imponer restricciones (que serían entonces mutuas), por lo que no se cree que lo haga.

b) El resto de los Estados entrantes: Chequia, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania y Polonia. En estos casos existen periodos de transición de varias clases: _

- En los próximos **dos años (hasta mitad del año 2006)** el acceso al trabajo dependerá de medidas nacionales, así como a acuerdos bilaterales entre Estados.
- Al término de los dos años, se verá el funcionamiento de ese periodo transitorio por la Comisión Europea y se podrá optar por abrir totalmente el mercado (**devendría por lo tanto ya libre de circulación como para los actuales miembros de la UE)** o bien por _
- Ampliar a **tres años más (hasta mitad del año 2009)** ese periodo de transición. _
- Al final de esos posibles 5 años (en el 2009) **ya habrá absoluta libertad de circulación salvo casos excepcionales (que nunca se han dado en otras situaciones) en que la Comisión podría valorar ampliar en dos años más.** Si esos casos existieran, el 2011 sería la fecha ya definitiva de total libertad de circulación de trabajadores._

c) Estamos hablando de personas que deseen entrar a trabajar. Pero, si se les ha permitido la entrada y tienen residencia y permiso de trabajo, **no puede haber restricción a su igualdad con los demás trabajadores comunitarios. Por lo tanto, en cuanto a nuestro fútbol profesional, si un futbolista de cualquiera de esos Estados tiene los documentos oficiales para ejercer su trabajo, será UN COMUNITARIO MÁS.**

Además, tengamos en cuenta que, aún con la restricción que pudiera existir para **ENTRAR A TRABAJAR Y OBTENER UN PERMISO Y UNA RESIDENCIA,** **los futbolistas de esos países tendrán PRIORIDAD sobre los de Estados terceros para trabajar.** Aquí se nos plantea un problema, que jurídicamente alguien pondrá sin duda en marcha en algún momento, y es que si a un jugador polaco le es negado el permiso de trabajo, y sin embargo sí existen permisos a argentinos, japoneses o egipcios, podría solicitar esa prioridad en el acceso a la profesión en la que se le ha denegado el permiso. Es algo que parece liviano, pero que podría dar muchos problemas entre clubes y entre éstos y la RFEF/Administración Pública._

d) Por el momento, y a fecha de hoy, España no ha indicado que mantendría un periodo de transición, por lo que si no lo hace, los 10 Estados estarían de pleno derecho el día 1 de mayo como miembros de la UE incluso en el aspecto de la libre circulación de trabajadores y no podría haber restricción alguna en su igualdad de trato. Sin embargo, en cualquier momento, durante esos dos años, se pueden tomar medidas legislativas o reglamentarias en ese sentido, sin tener que notificarlo a la Comisión Europea._

e) Un futbolista de esos Estados entrantes con un contrato de al menos un año ya vigente tendrá necesariamente acceso a su renovación de permiso de trabajo en España (no en otro país de la UE)._

- f) No pueden crearse restricciones “in peius” a la situación existente a fecha de la firma del tratado de adhesión con esos países, es decir el 16 de abril de 2003.

En definitiva, a falta de que España diga algo al respecto o reglamento ese periodo posible de transición, la situación a 1.5.2004 es, básicamente, la siguiente:

- a) Jugadores Malteses y Chipriotas: entrada sin restricción y aplicación de los mismos derechos y deberes que los demás ciudadanos/futbolistas de la U.E.
- b) Resto de los países: Si hay restricción, habrá que ver cuales son, pero **UNA VEZ ENTRADOS Y LEGALMENTE ESTABLECIDOS en España, los futbolistas de esos países TAMBIÉN tendrán los mismos derechos y deberes que los de la U.E.**

IV.-. CONCLUSIONES:

Como se ha podido apreciar, la problemática existente en cuanto a las restricciones de la nacionalidad no es un caso nuevo y ha venido avanzando, a favor de una “internacionalización” de las ligas profesionales, con una apertura cada vez mayor a los extranjeros, sean o no comunitarios. En Estados Unidos, las ligas profesionales no tienen restricciones y algunos clubes tienen cuatro o cinco no estadounidenses (en la NHL incluso más), con una creciente intención de fichar cuantos más jugadores extranjeros mejor, no solo por la mundialización de los deportes (sobre todo la NBA) sino también porque, cada vez existe menor diferencia entre el juego de unos y otros.

Esta visión es la que se intenta compartir, no ya desde un punto de vista meramente deportivo (que debería ser, por otro lado, un criterio a tener en cuenta) sino desde el jurídico, con la ampliación de fronteras en la UE, la firma de tratados de asociación y cooperación y, en definitiva, con una liberalización del estricto mundo del deporte.

Quienes han tenido siempre miedo que esta apertura conlleve una pérdida de identidad de los clubes y también una menor proyección de las selecciones nacionales se ven confrontados con hechos objetivos.

Así, en cuanto a la identidad, ningún fan del Arsenal está descontento por tener a cinco franceses, un holandés y un español, entre otros, como jugadores titulares de su primer equipo. Y eso es extensible a muchos clubes de gran, medio o bajo nivel económico y deportivo.

En cuanto a la pérdida de categoría de las selecciones nacionales, solo hay que ver que los últimos dos campeones del mundo de fútbol, Brasil y Francia, tenían a un 90% de titulares jugando en el extranjero. Además, en baloncesto, waterpolo, balonmano o cualquier otro deporte de equipo, se está siempre a la espera de los “emigrados” al extranjero para que mejoren el seleccionado de “nacionales”.

Por lo tanto, es evidente que las trabas no son sino meros miedos a lo desconocido y una falta de compromiso con el futuro que nos espera: un deporte multinacional.

Mayo 2004

Juan de Dios Crespo

Abogado - especialista en Derecho Deportivo

Letrado de Nihat y la Real Sociedad en el procedimiento comentado.

RUIZ HUERTA & CRESPO

ABOGADOS