

Fair Play

REVISTA DE FILOSOFÍA, ÉTICA Y DERECHO DEL DEPORTE
www.upf.edu/revistafairplay

Tratamiento jurídico del deportista profesional extranjero

Natasha Vergara Prieto

Universidad del País Vasco
natasha.vergara@ehu.eus

Citar este artículo como: Natasha Vergara (2020): Tratamiento jurídico del deportista profesional extranjero, *Fair Play. Revista de Filosofía, Ética y Derecho del Deporte*, vol. 18, p. 118-144

FECHA DE RECEPCIÓN: 6 de Julio de 2019
FECHA DE ACEPTACIÓN: 9 de Septiembre de 2020

Tratamiento jurídico del deportista profesional extranjero

Natasha Vergara Prieto (Universidad del País Vasco)

Resumen: En España será extranjero todo aquel que no sea español, ahora bien, no todo extranjero tiene el mismo tratamiento jurídico; el presente artículo pretende exponer estas especificidades y, por ende, centrarse en la figura del deportista profesional extranjero desde esa perspectiva jurídica concentra dichas especificidades además de otras singularidades referidas exclusivamente a los deportistas. A lo largo del artículo se analizará todas ellas y se concluirá si dichas singularidades son beneficiosas o perjudiciales para los deportistas extranjeros.

Palabras clave: Deportista, extranjero, ciudadano europeo, asimilado, nacionalidad, permiso de trabajo y residencia.

Abstract: In Spain, anyone who is not Spanish will be foreigner, but not every foreigner has the same legal treatment; the present article tries to expose these specificities and, therefore, to focus on the figure of the foreign professional athlete from that legal perspective, which concentrates these specificities in addition to other singularities exclusively related to athletes. Throughout the article, all of those singularities will be analyzed and it will conclude whether said singularities are beneficial or harmful for foreign athletes.

Key words: Athlete, foreigner, European citizen, assimilates, nationality, work and residence authorization.

1. Introducción

El presente artículo pretende realizar un análisis profundo de la normativa reguladora del deportista profesional extranjero. A pesar de que, en un principio, pudiera pensarse que a este se le debiera aplicar la misma regulación que a cualquier otro trabajador por cuenta ajena extranjero, la realidad es que no. El hecho de que el trabajador sea un deportista profesional hace que el ordenamiento jurídico por el que se rija este, difiera del que rige para un trabajador extranjero común, y más aún, el hecho que el deportista profesional sea futbolista, y no practicante de otro cualquier deporte, también hace que en determinados aspectos la normativa a aplicar sea sensiblemente distinta.

Partiendo de la premisa avanzada se debe señalar que en la regulación jurídica de un deportista profesional extranjero confluyen tres importantes ramas del Derecho; la primera de ellas es, obviamente, el Derecho de extranjería, que a pesar de que la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social¹, será la piedra angular por la que se rija, no es menos cierto que, el hecho de que el extranjero sea deportista hará que esté sujeto a especificidades aplicables únicamente a este colectivo; la segunda de las ramas es el Derecho laboral, el deportista profesional se considera un trabajador por cuenta ajena que tiene una relación laboral con un club o entidad deportiva, por tanto, si bien en un principio se pudiera entender que será el Estatuto de los Trabajadores² la ley aplicable, esta solo será subsidiariamente, ya que existe una regulación especial dirigida únicamente a los deportistas profesionales, concretamente el Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales³; y finalmente, la tercera y última, es el Derecho deportivo, stricto sensu, esto es, los Estatuto y Reglamentos aprobados por las asociaciones nacionales e internacionales de cada deporte que, si bien, en tanto en cuanto son normas emanadas por entes de naturaleza privada, deberían seguir y respetar el ordenamiento jurídico español en su conjunto, en ocasiones, y como se verá a lo largo del estudio, no es así.

Por tanto, a lo largo del presente análisis se descubrirán las especificidades relativas al deportista profesional y se evaluará si supone un beneficio o un perjuicio en cada caso.

¹ BOE núm. 10, de 12 de enero de 2000, pág. 1139 a 1150.

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

³ BOE núm. 153, de 27 de junio de 1985, pág. 20075 a 20077.

Para la realización de dicho análisis se comenzará analizando la noción de la nacionalidad española, para luego ir centrando la investigación en el deportista extranjero en sus diversas modalidades identificando en su caso los beneficios y/o perjuicios que pudieran sufrir.

El artículo finalizará con el oportuno apartado de conclusiones, donde se resumirá todo lo apuntado a lo largo el estudio realizado.

2. Nacionalidad española

En aras de realizar un estudio en profundidad, es necesario en primer lugar señalar qué es lo que el ordenamiento jurídico español identifica como extranjero; según el artículo 1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social⁴, considera extranjeros aquellos que carezcan de la nacionalidad española⁵. A este respecto, y como primer ejemplo del tratamiento especial que se les confiere a los deportistas extranjeros, es interesante traer a colación las facilidades que algunos deportistas extranjeros han tenido a la hora de obtener la nacionalidad española, concretamente por carta de naturaleza. La nacionalidad española se adquiere por carta de naturaleza otorgada discrecionalmente mediante Real Decreto, cuando en el interesado concurren circunstancias excepcionales⁶. Es un acto unilateral, soberano y discrecional del Gobierno. El interesado no precisa tener vínculo alguno de sangre con españoles ni con el territorio español, tampoco requiere residir o haber residido en España. La concesión la resolverá el Consejo de Ministros a través de un Real Decreto que se publicará en el Boletín Oficial del Estado⁷.

La ausencia de parámetros y criterios específicos a la hora de valorar las “circunstancias excepcionales” ha dado lugar a diversas interpretaciones. A juicio de algunos, debe dársele a la expresión un sentido finalista, como consideración a los servicios que el propio solicitante

⁴ BOE núm. 10, de 12 de enero de 2000, pág. 1139 a 1150.

La nacionalidad, desde el punto de vista jurídico, es concebida como pertenencia jurídica de una persona a un Estado, fruto de lo cual adquiere la condición de miembro de dicha comunidad⁵. La pertenencia a un Estado conlleva la concesión de un estatuto en sentido positivo. La nacionalidad es una cualidad jurídica de la persona que se traduce en un conjunto de derechos y deberes con relación al Estado con el que esta se encuentre vinculada.

⁶ Art. 21.1 del Código Civil. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, “Gaceta de Madrid” núm. 206, de 25 de julio de 1889, pág. 249 a 259.

⁷ El interesado tendrá 180 días para comparecer ante el funcionario competente para cumplir con los requisitos exigidos, tales como: prestar juramento o promesa de fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las leyes; renunciar a su anterior nacionalidad, en su caso; e inscribirse en el Registro Civil. De no cumplir con los requisitos en tiempo y forma, dicha concesión caducará.

ha prestado. Por otro lado, hay quien concibe la institución no solo relacionada con la prestación de servicios relevantes al Estado, sino también con la producción de situaciones de desamparo que tan solo pueden ser remediadas mediante esta medida de gracia. Esta indefinición y discrecionalidad son lo que ha motivado la crítica de no pocos autores quienes han solicitado su derogación⁸.

Con ya se ha comentado anteriormente, son muchos los deportistas profesionales que se han acogido a esta institución, entre ellos, el jugador de fútbol profesional Don *Anssumane Fati*, a quien en el Consejo de Ministros, del 20 de septiembre de 2019, se le concedió la nacionalidad española por carta naturaleza, por el mero hecho de ser el futbolista más joven en debutar en Primera División y con el objetivo de que participara en un Campeonato del Mundo representando a España; razones que por otra parte, han sido muy criticadas por otros deportistas, que la han tachado, la decisión, de arbitraria e improcedente. Textualmente el Consejo de Ministros argumenta lo siguiente⁹:

“En el caso de Anssumane Fati (más conocido como Ansu Fati), nació en Guinea Bissau en octubre de 2002, aunque desde 2009 reside con su familia en España y ha completado sus estudios y su formación deportiva en nuestro país. Fati es un futbolista de gran potencial que pertenece actualmente al FC Barcelona, donde está contratado de acuerdo a la legislación FIFA contemplada para los menores de edad. A sus 16 años, se ha convertido en el segundo futbolista más joven en debutar en primera división.

La concesión de la nacionalidad española a Ansu Fati le permitirá formar parte de la selección nacional y participar en el próximo Campeonato del Mundo de Brasil Sub-17, que dará comienzo el día 26 de octubre. La solicitud ha sido presentada por la Real Federación Española de Fútbol y apoyada por el Consejo Superior de Deportes (CSD).”.

Esta concesión se ha formalizado vía Real Decreto, concretamente, el RD 547/2019, de 20 de septiembre, por el que se le concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a don *Anssumane Fati*¹⁰.

⁸ Hualdo Manso, Teresa, “Concesión de nacionalidad por carta de naturaleza. Una institución y una práctica discutibles”, *Revista Doctrinal Aranzadi*, vol. 1, núm.9, Cizur Menor, 2012, págs. 31-43, Ventura Ventura, J. M., “Comentario al art. 21 del Código Civil”, en Cañizares Laso, Ana y De Pablo Contreras, Pedro (coords.): *Código Civil Comentado. Volumen I*, Editorial Civitas, Madrid, 2016, pág. 222-229 y Mercader Uguina, Jesús R., “Extranjería, deporte y trabajo”, en Palomar Olmeda, Alberto (coord.): *Tratado de Extranjería: Aspectos civiles, penales, administrativos y sociales*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pág. 1351-1381.

⁹<https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/Paginas/2019/refc20190920.aspx#NACIONALIDAD>

¹⁰ BOE núm. 228, de 23 de septiembre de 2019, sec. III, pág. 104785. Cuyo texto es el siguiente:

“A Propuesta de la Ministra de Justicia en atención a las circunstancias excepcionales que concurren

Es evidente que el hecho de ser un deportista de élite hace que lo que para muchos extranjeros sea algo prácticamente inalcanzable, como es la obtención de la nacionalidad española (con todo lo que ello supone en relación a la cobertura de derechos que se le arrojan), para el deportista extranjero sea algo que incluso se puede conseguir y tramitar en semanas, lo que supone, obviamente, un beneficio para este colectivo.

3. Deportistas extranjeros

Una vez conocida la definición jurídica del concepto jurídico de extranjero es necesario adentrarse en la figura del deportista profesional extranjero y establecer una distinción, diferenciando entre ellos los que sean ciudadanos europeos, los asimilados y aquellos nacionales de terceros Estados, los denominados extranjeros en sentido estricto.

3.1. Deportistas europeos

3.1.1. Aspectos generales

La entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea¹¹ fue el punto de partida del concepto de ciudadanía europea dentro de los textos legislativos comunitarios. El cambio de un tratado exclusivamente económico a otro económico y político supuso dar un paso más en las libertades comunitarias concediendo a los nacionales de los Estados miembros una supranacionalidad que les proporcionaría también derechos políticos¹²; la ciudadanía europea se configuró desde su inicio como un primer paso en el reconocimiento jurídico expreso de

en don Anssumane Fati, y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 20 de septiembre de 2019,

Vengo en conceder la nacionalidad española por carta de naturaleza a don Anssumane Fati, con vecindad civil de Derecho Común.

Esta concesión producirá efectos con los requisitos, las condiciones y los plazos previstos en el Código Civil.

Dado en Madrid, el 20 de septiembre de 2019.

FELIPE R.

La Ministra de Justicia

DOLORES DELGADO GARCÍA”.

¹¹ Firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, entró en vigor en España el 1 de noviembre de 1993. DOCE C-191, de 29 de julio de 1992.

¹² Parra Rodríguez, Carmen, “Concepto de nacionalidad. Vecindad civil. Ciudadanía europea”, en Parra Rodríguez, Carmen y Giménez Bachmann, Marc (dirs.): *Nacionalidad y extranjería*, Huygens, Barcelona, 2016, pág. 39 y ss.

derechos que rompían el tradicional marco competencial europeo de carácter esencialmente económico.

Las personas que poseen la nacionalidad de un país de la Unión Europea son automáticamente ciudadanos de la Unión Europea y la ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla¹³ (la determinación de los modos de adquisición y pérdida de la nacionalidad sigue siendo competencia de cada Estado miembro). Solo será ciudadano europeo quien tenga previamente un vínculo de nacionalidad con un Estado miembro.

3.1.2. *Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*

Tal como ha establecido reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión, la regulación de la práctica del deporte está sometida al Derecho comunitario (de la Unión), en tanto en cuanto se entiende que dicha práctica supone una actividad económica. Por tanto, cualquier ciudadano europeo, incluidos los deportistas obviamente, tiene la libertad de trabajar y residir en cualquier Estado miembro sin que sea discriminado por razón de su nacionalidad. A continuación, se verificará, mediante el estudio de alguno de los casos llevados ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo complicado que ha sido que las libertades mencionadas hayan sido incorporadas al mundo del deporte

Ya en el caso *Donà*¹⁴, en 1976, se pronunció en contra de toda normativa, aunque fuera adoptada por una organización deportiva, que supusiera una discriminación basada en la nacionalidad; concretamente, el Tribunal manifestó que las disposiciones del Reglamento Orgánico de la Federación Italiana de Fútbol, que regulaban que solo los jugadores de nacionalidad italiana podían participar en las competiciones profesionales organizadas por la federación, eran contrarias al Derecho comunitario. Sin embargo, aclaró que únicamente sería aceptado ese tipo de disposiciones (excluyentes respecto a la participación de extranjeros) cuando se refirieran a la participación en encuentros cuya motivación no fuera económica, como por ejemplo, en el ámbito de las competiciones entre equipos nacionales de diferentes

¹³ Art. 20.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de 13 de diciembre de 2007. DOUE C-202, 7 de junio de 2016.

¹⁴ STJCE de 14 de julio de 1976, asunto C- 13/76, *Gaetano Donà* contra *Mario Mantero* (ECLI:EU:C:1976:115). Los hechos origen del conflicto resultan de la prohibición que en los años 70 había de fichar jugadores extranjeros en los equipos profesionales italianos. En este caso los Sres. *Donà* y *Mantero*, que eran responsables de fichar jugadores para un club de fútbol italiano, interpusieron una demanda contra la Federación de Fútbol italiana al entender que dicha prohibición vulneraba los preceptos del Tratado.

Estados, todo ello por estar justificada en el objetivo legítimo de garantizar el principio de identidad de los equipos nacionales de carácter meramente deportivo¹⁵.

Ahora bien, no es hasta 1995, cuando en la Sentencia del caso *Bosman*¹⁶ se reconoce, entre otros aspectos, el principio de libertad de circulación de los deportistas profesionales y la abolición de toda discriminación por razón de nacionalidad, prohibiendo cualquier limitación en las alineaciones de jugadores profesionales procedentes de otros Estados miembros. El Tribunal entendió que la normativa, por la cual un jugador comunitario debía ocupar una plaza de extranjero en un club de otro Estado miembro de la Unión, suponía una cláusula restrictiva por razón de la nacionalidad que vulneraba el Derecho comunitario y, en concreto, el derecho a la libre circulación de trabajadores en la Unión y el derecho a la libre contratación sin trabas por razón de la nacionalidad¹⁷.

Finalmente, el Tribunal de Justicia, en la reciente sentencia del caso *Danielle Biffi*¹⁸, ha reconocido, aun siendo el caso de un deportista aficionado, que el acceso a las actividades

¹⁵ Parrish, Richard, *Sport Law and Policy in the European Union*, Oxford University Press, 2013, pág. 87-89.

¹⁶ STJCE de 15 de diciembre de 1995, asunto C- 415/93, Union Royale belge des sociétés de football association ASBL c. Jean- Marc Bosman y otros (ECLI:EU:C:1995:463). Jean Marc Bosman era un jugador de fútbol profesional, de nacionalidad belga, que jugaba en el Real Club de Lieja, S.A, equipo de la primera división de Bélgica y estaba contratado por este desde 1988 con un contrato que finalizaba el 30 de junio de 1990. Pocos meses antes de finalizar su contrato, y en aplicación de la normativa deportiva, el Real Club de Lieja ofreció un nuevo contrato, en el que redujo el monto salarial a una cuarta parte y que el Sr. Bosman rechazó. Como consecuencia el jugador fue incluido en la lista de jugadores a transferir, fijando una cantidad por la posible transferencia, según los coeficientes de la Federación, de alrededor de 12 millones de francos belgas. Las normas de la FIFA y de la UEFA contemplaban, para la transferencia de un jugador de un club a otro, la obligación del pago de una compensación económica por el club de destino al club de origen, por los gastos que a este último le ocasionara el jugador en su formación, más conocidos como Derechos de Formación.

No existiendo interés de club alguno en Bélgica, el jugador intentó traspasar las fronteras y contactó con un equipo de segunda división francesa, S.A. de Economía Mixta Dunkerque. A pesar del acuerdo el Real Club de Lieja no facilitó el certificado de transferencia internacional necesario para hacer efectivo dicho traspaso.

Como consecuencia de todo ello, el Sr. Bosman interpuso una demanda contra el Real Club de Lieja, S.A. el 8 de agosto de 1990 ante el *Tribunal de Premiere Instance de Liègeois*, que sería el origen de la posterior cuestión prejudicial que se presentaría ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea que finalmente dictó la sentencia que revolucionó todo el deporte europeo.

¹⁷ Mercader Uguina, Jesús R., “Extranjería, deporte y trabajo”, en Palomar Olmeda, Alberto (coord.): *Tratado de Extranjería: Aspectos civiles, ...*, op. cit, pág. 1351-1381.

¹⁸ STJUE, Sala tercera, de 13 de junio de 2019, asunto C-22/18 *TopFit eV, Danielle Biffi c. Deutscher Leichtathletikverband eV* (ECLI:EU:T:2019:497). Los hechos origen del procedimiento son

recreativas constituye el corolario de la libertad de circulación amparado por el Derecho comunitario; en consecuencia, ningún ciudadano comunitario podrá ser objeto de discriminación alguna por causa de la nacionalidad, si bien únicamente se aceptará normativa que establezca alguna limitación cuando esta esté justificada y sea proporcional.

De todo lo expuesto se puede afirmar que la libre circulación de personas se proclama como uno de los principios fundamentales de la UE y del deporte. Se garantiza que los deportistas profesionales y aficionados puedan desplazarse libremente de un país a otro. Este principio conlleva la prohibición de las normas que impliquen una discriminación directa en el deporte profesional, como las cuotas basadas en la nacionalidad.

Ello no obsta para reconocer, y así también lo han reiterado las distintas sentencias analizadas, la posibilidad de imponer restricciones limitadas, indirectamente discriminatorias, a la libertad de movimientos, siempre y cuando tengan un objetivo legítimo y sean proporcionadas. Dichas restricciones son consecuencia de las características específicas del deporte e incluyen, entre otras, el derecho a seleccionar únicamente atletas y jugadores nacionales para representar a su país y la necesidad de limitar el número de participantes en una competición.

3.1.3. Aplicación al ámbito estatal

Al hilo de las posibles restricciones a las libertades proclamadas por el Derecho comunitario, siempre que persigan un objetivo legítimo y sean proporcionadas, que se pudieran imponer dadas las especificidades del deporte, es interesante traer a colación la Disposición adicional segunda de la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte¹⁹ que, si bien exige que las entidades deportivas deben eliminar cualquier obstáculo o restricción que impida o dificulte la participación en actividades deportivas no profesionales de los extranjeros que se encuentren legalmente en España y de sus familias, prevé como excepción que se puedan autorizar, por el Consejo Superior de

consecuencia de la modificación del reglamento de la Federación alemana de Atletismo, por la cual solo los nacionales alemanes podían participar en los campeonatos alemanes. Ante dicha circunstancia *Danielle Biffi*, nacido en 1972 y de nacionalidad italiana, que residía en Alemania desde 2003 y que participaba como aficionado en competiciones de carreras de atletismo en las distancias de 60 metros, 100 metros, 200 metros y 400 metros en la categoría sénior interpuso, conjuntamente con su club *TopFit eV*, una demanda ante el órgano jurisdiccional pertinente solicitando que su participación fuera admitida, alegando que cumplía con todos los requisitos exigidos por la Federación alemana de

¹⁹ BOE núm. 166, de 12 de julio de 2007, pág. 29946 a 29964.

Deportes, medidas de acción positiva, imponiendo restricciones relativas a la nacionalidad, siempre que se justifiquen por necesidades derivadas del deporte de alto nivel y por su función representativa de España.

Dichos argumentos fueron los que utilizó la Real Federación Española de Taekwondo para solicitar al Consejo Superior de Deportes (CSD) la autorización de una acción positiva (discriminatoria) deportiva a favor de los deportistas nacionales. La Federación propugnaba que los deportistas extranjeros, residentes legales en España, no participaran en Campeonatos de España porque de tales competiciones procedían los miembros de los equipos que representarían a España en competiciones internacionales para las que solo eran seleccionables los españoles. El CSD estimó la solicitud que fue recurrida por don *Liam Bette*, atleta de nacionalidad francesa y residente en Málaga, que en 2013 fue campeón de Andalucía, categorías junior y senior, campeonato que en principio le daba opción a participar en los campeonatos de España pero que por la decisión del Consejo Superior de Deportes se le había negado su posibilidad de participar. El procedimiento finalmente terminó ante el Tribunal Supremo²⁰ que ratificó la sentencia dictada por la Audiencia y que, dando la razón al atleta de taekwondo, manifestó lo siguiente:

“1º La regla general de no discriminación antes expuesta admite la excepción autorizada y litigiosa, lo que permite una restricción a la participación de extranjeros, algo que debe ser excepcional y justificado.

2º Se remite a jurisprudencia de Tribunal de Justicia de la Unión Europea de la que se deduce que esas medidas deben estar justificadas en su objeto y no puede ir más allá de lo estrictamente necesario para alcanzarlo.

3º Lo determinante del Fallo estimatorio es la prueba testifical y documental practicada en autos, de la que se deduce que los criterios establecidos por la Comisión Técnica de la FET no determinan, como requisito para formar parte de los equipos que representan a España, ser campeón de España. Así, haber ganado el campeonato de España es uno de los criterios de selección de deportistas pero, aun cuando no se haya ganado, un deportista puede integrar el equipo nacional si la comisión técnica considera que es necesario.

4º De esta manera concluye que la restricción autorizada no es necesaria para alcanzar el objeto (formar los equipos deportivos nacionales), que es lo que se alegó para su justificación, por lo que se ha aplicado incorrectamente la Disposición adicional segunda de la Ley 19/2007. Asimismo, añade que, al tratarse en este caso de un nacional europeo, debe tenerse en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los términos ya expuestos.”.

²⁰ STS 2116/2016, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 4ª, de 29 septiembre de 2016, nº rec de casación: 272/2015 (ECLI:ES:TS:2016:4254), Fundamento Jurídico 4º.

En conclusión, la libre circulación de trabajadores es plenamente aplicable al sector deportivo, salvo cuando la misma se ejercite bajo la disciplina de un equipo nacional, por tratarse esta de una cuestión de índole exclusivamente deportiva. Además, este principio no rige solamente para la actuación de las autoridades públicas, sino que se extiende, asimismo, a normativas de otra naturaleza, como son las federaciones deportivas o ligas profesionales. Este principio únicamente se podrá conculcar cuando existan razones de interés general, siempre que las medidas a adoptar sean proporcionales, no pudiendo ir estas más allá de lo que sea estrictamente necesario²¹.

3.2. Deportistas profesionales asimilados

3.2.1. Aspectos generales

Los nacionales de ciertos Estados se encuentran asimilados a los trabajadores que son ciudadanos europeos. Entre ellos ha de hacerse una distinción fundamental entre aquellos nacionales de los Estados miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio y aquellos nacionales de Estados que han suscrito Acuerdos de cooperación con la Unión Europea. En el caso de los primeros, se establece la libre circulación y la igualdad en las condiciones de acceso al empleo, aun cuando sus nacionales no pertenezcan a la Unión Europea, mientras que en el segundo de los casos se han establecido cláusulas de no discriminación en las condiciones de trabajo de sus nacionales. Es imprescindible hacer esta diferenciación, pues las cláusulas de no discriminación no otorgan a los beneficiarios un derecho a acceder al mercado de trabajo, sino tan solo a exigir las mismas condiciones de trabajo aplicables a los nacionales una vez que exista un contrato en vigor²².

En conclusión, por una parte, se trata de trabajadores pertenecientes a Estados integrantes de la Asociación Europea de Libre Comercio²³, a los cuales se les reconocen los mismos derechos que a los ciudadanos europeos; los nacionales de estos países no tendrán obligación

²¹ Monereo Pérez, José Luis y Fernández Avilés, José Antonio, "Introducción General: La relación Laboral especial de los deportistas profesionales (una necesaria contextualización)", en Monereo Pérez, José Luis y Cardenal Carro, Miguel (dirs.), Fernández Avilés, José Antonio y García Silvero, Emilio Andrés (coords.): *Los deportistas profesionales: Estudio de su régimen jurídico laboral y de Seguridad social*, Comares, Granada, 2010, pág. 21-25.

²² Cebada Romero, Alicia, "Limitaciones a la participación de extranjeros en las competiciones deportivas y las cláusulas de no discriminación incluidas en los acuerdos internacionales celebrados por la CE con terceros estados", *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 22, Cizur Menor, 2008, pág. 17-27.

²³ Decisión 94/1/CE, CECA relativa a la celebración del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

de obtener una autorización de residencia y de trabajo para acceder a un empleo en España. Son el caso de Noruega, Islandia y Liechtenstein. Les será de aplicación el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el espacio Económico Europeo²⁴, así como a sus familiares, cualquiera que sea su nacionalidad. A los nacionales de Suiza, no siendo parte integrante de la Asociación Europea de Libre Comercio, les será de aplicación el mismo tratamiento que a los ciudadanos de los Estados miembros de la UE, así como a sus familiares²⁵.

Por otra parte, la Unión Europea tiene suscritos con terceros países distintos acuerdos con incidencias en materia de migración o circulación de trabajadores, donde se reconoce el derecho, de los nacionales de cada uno de los países referidos, a que ejerzan legalmente una actividad con ausencia de toda discriminación basada en la nacionalidad, con relación a sus propios nacionales, en lo referente a las condiciones de trabajo, remuneración y despido²⁶.

Es respecto de estos últimos donde la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha desarrollado una doctrina relativa a la consagración del principio de no discriminación por razón de la

²⁴ BOE núm. 51 de 28 de febrero de 2007, páginas 8558 a 8566.

²⁵ Acuerdo sobre la libre circulación de personas entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Conferencia Suiza, por otra, firmado en Luxemburgo, el 21 de junio de 1999. BOE núm. 148, de 21 de junio de 2002.

- Turquía: Protocolo Adicional al Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía, firmado el 23 de noviembre de 1970, en Bruselas. Su artículo 37, manifiesta lo siguiente:

“Cada Estado 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 retribución.”

- Rusia: Acuerdo de Colaboración y Cooperación las Comunidades Europeas y Rusia, suscrito en Corfú, de 24 de junio de 1994. Su artículo 23, donde se regula las condiciones laborales, 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, 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.”

nacionalidad de los trabajadores nacionales de los Estados firmantes de los Acuerdos de Cooperación con la Unión Europea, ya que, como ocurría en el caso de los deportistas europeos, las asociaciones deportivas han sido reticentes, como se verá, en ocasiones, han tardado hasta décadas, para integrar los derechos emanados de dichos acuerdos de cooperación a sus reglamentos y estatutos.

Como ya se ha adelantado con anterioridad, las cláusulas de no discriminación no otorgan a los beneficiarios un derecho a acceder al mercado de trabajo, sino tan solo a exigir las mismas condiciones de trabajo aplicables a los nacionales una vez que existe un contrato de trabajo en vigor. En el ámbito del deporte se discutía si las restricciones que se establecían en las licencias deportivas, y que afectaban particularmente a los extranjeros, debían ser consideradas como normas reguladoras del acceso al empleo o, por el contrario, se trataba de normas relativas a las condiciones de trabajo. La respuesta que se diera era esencial, porque solo en el segundo

2. Rusia concederá a los nacionales de los Estados miembros, que estén empleados legalmente en su territorio, el trato contemplado en el apartado 1, con arreglo a las condiciones y modalidades aplicables en Rusia.”

- República Eslovaca: Acuerdo Europeo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y la República Eslovaca. El artículo 38, donde se regula la circulación de trabajadores, dice lo siguiente:

“1. 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 el 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;*
- *(...).*

2. La República Eslovaca, sin perjuicio de las condiciones y modalidades aplicables en ese país, concederá el trato mencionado en el apartado 1 a los trabajadores que sean nacionales de un Estado miembro y estén legalmente empleados en su territorio, así como a su cónyuge e hijos que residan legalmente en dicho territorio.”

- Y finalmente, los Estados de África, del Caribe y del Pacífico mediante el acuerdo conocido como Acuerdo de Cotonú²⁶. La trascendencia de este acuerdo es fundamental por la cantidad de Estados que incluye (79 países). La finalidad del Acuerdo se basa en tres pilares: la cooperación para el desarrollo; la cooperación económica y comercial; y la dimensión política. Su artículo 13.3 regula lo siguiente:

“Cada Estado miembro concederá a los trabajadores procedentes de un país ACP en el que ejerzan legalmente una actividad en su territorio un trato caracterizado por la ausencia de toda discriminación basada en la nacionalidad con relación a sus propios nacionales en lo referente a condiciones de trabajo, remuneración y despido. Cada Estado ACP, por su parte, concederá a este respecto un trato no discriminatorio comparable a los trabajadores nacionales de los Estados miembros.”

caso quedaban tales normas supeditadas al principio de trato no discriminatorio recogido en las cláusulas contenidas en los Acuerdos con terceros Estados.

3.2.2. *Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas tuvo ocasión de cerrar el debate como consecuencia del caso *Kolpak*²⁷, nacional eslovaco que suscribió un contrato de trabajo, de duración determinada, que expiraba el 30 de junio de 2003, para ocupar el puesto de portero en el equipo alemán de balonmano de Segunda División *TSV Östringen eV Handball*, y que solicitó que se le expidiese una licencia de jugador que no incluyese la mención correspondiente a los nacionales de países terceros. Alegaba que la República Eslovaca era uno de los países cuyos nacionales podían participar sin ninguna restricción en las competiciones en las mismas condiciones que los jugadores alemanes y comunitarios, gracias al Acuerdo de Asociación entre las Comunidades y Eslovaquia²⁸. El Tribunal consideró que, puesto que el Sr. *Kolpak* disfrutaba de un contrato legal de trabajo firmado con un equipo alemán de balonmano y dado que residía legalmente en Alemania, había accedido ya al mercado de trabajo alemán. El organismo jurisdiccional europeo consideró que las normativas federativas, relativas a los tipos de licencia, no restringían el derecho de un club a contratar jugadores extranjeros, sino tan solo limitaban la oportunidad de alinearlos, esto es, que este tipo de normas se refería a las condiciones de trabajo y no al acceso de empleo y que, por tanto, podría ser revisada a la luz del principio de no discriminación previsto en el Acuerdo de Asociación con la República Eslovaca. Asimismo, el Tribunal manifestó que los argumentos esgrimidos por la Federación alemana de Balonmano justificando dicha restricción como eran la necesidad de preservar la formación organizada para los jugadores jóvenes de nacionalidad alemana y promover la selección nacional alemana, en ningún caso podían tenerse en consideración, ya que tal restricción solo estaba justificada en relación con encuentros muy específicos como eran los de la selección nacional²⁹.

²⁷ STJCE, Sala quinta, de 8 de mayo de 2003, asunto C-438/00, caso *Deutscher Handballbund eV* contra *Maros Kolpak* (ECLI:EU:C:2003:255), Párrafo 50, 51, 53 y 55.

²⁸ DO L-359 de 31 de diciembre de 1994.

²⁹ Cebada Romero, Alicia, “Las limitaciones a la participación de extranjeros ...”, *loc. cit.*, pág. 17-27.

En España, fue necesario que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictase sentencia en el caso *Simutenkov*³⁰, así como otras sentencias del Tribunal Supremo que más adelante se analizarán, para que el principio de no discriminación fuera incorporado en los reglamentos deportivos y así fuera de aplicación a aquellos nacionales de Estados que hubieran suscrito Acuerdos de asociación o de colaboración con la Unión Europea³¹. Don *Igor Simutenkov*, nacional ruso y residente en Tenerife, provisto de permiso de residencia y trabajo, estaba contratado como jugador de fútbol profesional en virtud de un contrato laboral suscrito con el Club Deportivo Tenerife y era titular de una licencia federativa como jugador no comunitario. En enero de 2001, presentó la solicitud para que se sustituyese su licencia por una idéntica a la de los jugadores comunitarios, fundamentando dicha solicitud en el Acuerdo de Colaboración y Cooperación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros y la Federación Rusa, de 24 de junio de 1994, suscrito en Corfú³². Dicha solicitud fue rechazada por la Real Federación Española de Fútbol (RFEF) y el jugador decidió interponer recurso ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo y después de que este lo rechazara, ante la Audiencia Nacional, quien planteó ante el Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial. Según el Tribunal, el Acuerdo de Colaboración con Rusia establecía con claridad la prohibición a cada Estado miembro de tratar de manera discriminatoria, por razón de su nacionalidad, a los trabajadores rusos en relación con sus propios nacionales, por lo que respecta a sus condiciones de trabajo, retribución o despido, y dicho acuerdo podría ser invocado directamente ante cualquier órgano jurisdiccional; asimismo, manifestó que la cuestión planteada era análoga a la suscitada en el caso *Kolpak* y, como conclusión, manifestó que la aplicación de las normas federativas, en las que se limitaba la participación de deportistas profesionales nacionales de Estados no comunitarios en las competiciones oficiales, a un deportista profesional de nacionalidad rusa, contratado de manera regular por un club establecido en un Estado miembro,

³⁰ STJCE, Gran Sala, de 12 de abril de 2005, asunto C-265/03, caso *Igor Simutenkov* contra Real Federación Española de Fútbol y el Reino de España (ECLI:EU:C:2005:213), Párrafo 41.

³¹ Lázaro Sánchez, José Luis, "Intervención administrativa en la relación laboral especial de los deportistas profesionales extranjeros", *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 82, 2005, pág. 249-264.

³² DOCE L-327, de 28 de noviembre de 1997.

vulneraba el Acuerdo de Colaboración entre las Comunidades Europeas y la Federación Rusa³³.

3.2.3. *Jurisprudencia del Tribunal Supremo*

Como ya ha quedado suficientemente acreditado fueron necesarias varias sentencias para que las asociaciones deportivas españolas incorporaran los derechos emanados de los acuerdos de cooperación a sus reglamentos y estatutos deportivos. Entre ellas, y a modo de ejemplo, se destacan las siguientes dos sentencias del Tribunal Supremo.

a) Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 7ª, de 24 de mayo de 2006. RJ\2006\3717.

En el presente caso un jugador profesional de fútbol de nacionalidad eslovaca, con permiso de trabajo y de residencia, que prestaba sus servicios profesionales en el Club Deportivo Tenerife, S.A.D., en virtud de un contrato laboral por 5 temporadas y que hasta la fecha disponía de licencia federativa de jugador profesional extranjero, interpuso recurso de casación contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la que rechazaba su pretensión de obtener una licencia federativa nacional/comunitaria.

La Sentencia dio cuenta del Acuerdo Europeo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y la República Eslovaca³⁴ que en su artículo 38.1 decía lo siguiente:

“1. 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 el territorio de un Estado miembro, estará libre de toda discriminación basada en la nacionalidad, por lo que respecta las condiciones de trabajo, remuneración o despido, respecto de sus propios nacionales; “.

La sentencia reconoció el derecho de los nacionales de la República Eslovaca a no ser discriminados por razón de su nacionalidad en las condiciones de trabajo, cuando hubieran sido legalmente contratados en el territorio de un Estado miembro y por tanto confirmó su derecho a obtener una licencia federativa nacional/comunitaria.

³³ Arias Domínguez, Ángel, “Breve comentario a la Sentencia Simutenkov: crónica de una resolución anunciada”, *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 15, Cizur Menor, 2005, pág. 407-411.

³⁴ Decisión del Consejo y de la Comisión, de 19 de diciembre de 1994, relativa a la celebración del 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. DOCE L-359, de 31 de diciembre de 1994.

b) Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 7ª, de 23 de noviembre de 2007. RJ\2008\826.

En el caso de referencia, un jugador profesional de fútbol, de nacionalidad rusa, con tarjeta de residencia y de trabajo, que prestaba sus servicios profesionales en la Real Sociedad de San Sebastián, S.A.D. en virtud de un contrato laboral de fecha 10 de agosto de 2002, con licencia extracomunitaria, interpuso recurso de casación contra la Sentencia de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la que se rechazaba su pretensión de obtener una licencia federativa nacional/comunitaria que con anterioridad había sido denegada por la Real Federación Española de Fútbol.

La Sentencia se apoyó en el Acuerdo de Colaboración y Cooperación las Comunidades Europeas y Rusia, suscrito en Corfú, de 24 de junio de 1994³⁵, concretamente en su artículo 23, donde se regula las condiciones laborales, que 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, 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 reconoció el derecho de los nacionales rusos a no ser discriminados por razón de su nacionalidad en las condiciones de trabajo siempre y cuando hayan sido legalmente contratados en el territorio de un Estado miembro de la Comunidad.

En conclusión, a pesar de las reticencias expuestas de las asociaciones deportivas nacionales, queda consagrado el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad de los jugadores profesionales nacionales de los Estados firmantes de los Acuerdos de Cooperación con la Unión Europea, por lo que cualquier norma adoptada por cualquier federación deportiva que imponga un límite o cupo vulnerará dichos acuerdos³⁶.

³⁵ Acuerdo de Colaboración y Cooperación por el que se establece una colaboración entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la Federación de Rusia, por otra, hecho en Corfú, el 24 de junio de 1994. BOE núm. 26, de 30 de enero de 1998, pág. 3220 a 3253.

³⁶ García Caba, Miguel M^a, “Extranjería y Deporte profesional”, en Monereo Pérez, José Luis y Cardenal Carro, Miguel (dirs.) y Fernández Avilés, José Antonio y García Silvero, Emilio Andrés (coords.): *Los deportistas profesionales: Estudio de su régimen jurídico laboral y de Seguridad social*, Comares, Granada, 2010, pág. 298.

La asunción, a pesar de ser tardía, por parte de las asociaciones deportivas del derecho a no ser discriminados por razón de su nacionalidad como consecuencia de dichos acuerdos, supuso una segunda revolución en el mundo del deporte europeo, ya que muchos jugadores pudieron participar en el mercado futbolístico sin que se vieran discriminados por su nacionalidad, ya que son multitud de acuerdos de colaboración los que ha suscrito la UE, entre ellos, el Acuerdo de Cotonú³⁷ que incluye a 79 países.

3.3. Deportistas profesionales extranjeros

3.3.1. Permiso de residencia y trabajo

Antes de proceder a desarrollar el tratamiento específico de los deportistas profesionales extranjeros, es recomendable recordar que la Ley de Extranjería³⁸ reconoce a los extranjeros el derecho a ejercer una actividad remunerada, pero siempre y cuando reúnan los requisitos que dispone la propia norma, concretamente y con carácter general, exige una autorización administrativa para residir y trabajar a los extranjeros mayores de 16 años que ejerzan cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, y reconoce el derecho a desempeñarla en condiciones de igualdad con los españoles, siempre y cuando se cumpla con los requisitos establecidos en la misma, pudiendo ser únicamente limitado, el permiso de trabajo, en relación a un territorio, un sector o una actividad.

El artículo 2 del Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales³⁹, dispone que, en lo concerniente a la capacidad para contratar por razón de la nacionalidad, se estará a lo que al efecto disponga la legislación vigente para los trabajadores extranjeros, sin perjuicio de la aplicación de las normas específicas sobre participación en competiciones oficiales. Por tanto, según esta disposición, el deportista extranjero, una vez que cumpla los requisitos exigidos en la legislación vigente en materia de autorización para trabajar y, por tanto, acceda legalmente al mercado de trabajo, deberá respetar las normas sobre participación en las competiciones oficiales. Este condicionamiento no afectaría al acceso al empleo, sino a la ejecución del contrato y, por tanto, a las condiciones de trabajo.

³⁷ Acuerdo de Asociación 2000/483/CE entre los Estados de África, del Caribe y del Pacífico (ACP) y la UE, firmado en Cotonú, el 23 de junio de 2000. DOCE L-317, de 15 de diciembre de 2000.

³⁸ Arts. 10, 36.3 y 38 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. BOE núm. 10, de 12 de enero de 2000, págs. 1139 a 1150.

³⁹ BOE núm. 153, de 27 de junio de 1985, págs. 20075 a 20077.

3.3.2. Procedimiento especial

El procedimiento actual para autorizar la residencia y el desarrollo de actividades laborales deportivas profesionales por extranjeros supone una especialidad respecto a la regla general regulada en la normativa de extranjería⁴⁰, que beneficia, en general, a los deportistas profesionales⁴¹.

Fue tras la entrada en vigor del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social⁴² (hoy en día derogada por el actual Reglamento de Extranjería⁴³) cuando se planteó la necesidad de actualizar el procedimiento específico para la concesión de autorización de trabajo a deportistas profesionales extranjeros, ya que en estos concurrían circunstancias de especial relevancia; por una parte, la imposibilidad de realizar las solicitudes de trabajo y residencia desde el país de origen (dada la celeridad de plazos establecidos por las federaciones deportivas y por las ligas profesionales) y, por otra, la imposibilidad de esperar un plazo de 5 ó 6 meses para regularizar su situación (mientras se tramitaban los permisos los deportistas profesionales extranjeros estaban participando en la competición en situación irregular y sin estar dados de alta en la Seguridad Social)⁴⁴.

⁴⁰ Como regla general, la solicitud de autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta ajena ha de presentarla el empresario, que pretenda emplear al extranjero, ante el órgano competente para su tramitación, en la provincia en la que se vaya a ejercer la actividad laboral. La legislación exige, para ello, el cumplimiento de una serie de requisitos ligados a la empresa, al trabajador o la propia actividad laboral. Art. 64 y ss. del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009, BOE núm. 103, de 30 de abril de 2011, pág. 43821 a 44006.

⁴¹ Giménez Bachmann, Marc y Parra Rodríguez, Carmen, “La solicitud de autorización de residencia y trabajo y nacionalidad para deportistas profesionales”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 2018, pág. 1 a 25.

⁴² BOE núm. 6, de 7 de enero de 2005, pág. 485 a 539.

⁴³ Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. BOE núm. 103, de 30 de abril de 2011, pág. 43821 a 44006.

⁴⁴ Egea Jover, Carlos, “Procedimiento para la obtención del permiso de trabajo y residencia: la peculiaridad de los deportistas profesionales”, *Derecho Deportivo en línea, dd-el.com*, Boletín núm. 8, Sept. 2006 – Marzo 2007, pág. 35-39.

En aplicación de la normativa referida⁴⁵, el Consejo de Ministros, en su reunión del día 15 de julio de 2005, a propuesta del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, adoptó el Acuerdo⁴⁶ por el que se aprobaron las Instrucciones por las que se determinaba el procedimiento para autorizar la residencia y el desarrollo de actividades laborales deportivas profesionales por extranjeros.

En concreto, según el Acuerdo, podrán acogerse a dichas instrucciones, en calidad de empleadores, los clubes deportivos, asociaciones deportivas, sociedades anónimas deportivas y en calidad de deportistas trabajadores, trabajadores extranjeros que estén en posesión de una licencia deportiva que habilite para participar en competiciones deportivas oficiales o actividades deportivas cuya organización corresponda a federaciones deportivas y/o ligas profesionales o entidades asimiladas⁴⁷. Dichas instrucciones se aplicarán en las actividades y competiciones correspondientes a las modalidades deportivas siguientes: Baloncesto (Liga ACB, Liga LEB y Liga Femenina de Baloncesto); Balonmano (Liga ASOBAL y División de Honor Femenina); Ciclismo (Clubes o equipos incluidos en el UCI PRO TOUR); Fútbol (Liga Santander, Liga 1, 2,3, Primera División de Fútbol Femenino y División de Honor de la Liga Nacional de Fútbol-Sala Masculino) y Voleibol (División de Honor Masculina y División de Honor Femenina).

⁴⁵ Disposición Adicional 1ª, apartado 4º, del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, BOE núm. 6, de 7 de enero de 2005, pág. 485 a 539, dice lo siguiente:

“Cuando circunstancias de naturaleza económica, social o laboral lo aconsejen y en supuestos no regulados de especial relevancia, a propuesta del Secretario de Estado de Inmigración y Emigración, previo informe del Secretario de Estado de Seguridad, el Consejo de Ministros podrá dictar instrucciones que determinen la concesión de autorizaciones de residencia temporal y/o trabajo, que podrán quedar vinculadas temporal, sectorial o territorialmente en los términos que se fijen en aquéllas. Las instrucciones establecerán la forma, los requisitos y los plazos para la concesión de dichas autorizaciones. Asimismo, el Secretario de Estado de Seguridad, podrá otorgar autorizaciones individuales de residencia temporal cuando concurren circunstancias excepcionales no previstas en este Reglamento.”.

⁴⁶ 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 e procedimiento para autorizar la residencia y el desarrollo de actividad laborales deportivas profesionales por extranjeros. BOE núm. 200, de 22 de agosto de 2005, pág. 29164 a 29166.

⁴⁷ Mercader Uguina, José R., “Extranjería, deporte y ...”, *op. cit.*, pág. 1351-1381.

En lo referente al procedimiento, el representante legal de la entidad deportiva presentará la solicitud de autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta ajena ante el Registro del órgano competente para su tramitación junto con una certificación expedida por las correspondientes federaciones deportivas, ligas profesionales o entidades asimiladas y visada por el Consejo Superior de Deportes. Una vez comunicada la solicitud a la autoridad competente, se autorizará el inicio de la prestación laboral, siempre que se proceda con carácter previo al cumplimiento de las obligaciones empresariales en materia de Seguridad Social. Dicha autorización tendrá efectos para el exclusivo desarrollo de la actividad laboral como deportista profesional en la entidad solicitante y tendrá validez hasta el momento en que sea notificada la resolución definitiva sobre la solicitud de autorización de residencia y trabajo solicitada⁴⁸.

3.3.3. Regulación deportiva

A pesar de que la Ley de Extranjería⁴⁹ proclama que los extranjeros (con permiso de residencia y de trabajo) ejercerán los derechos que les reconoce la ley en condiciones de igualdad con los españoles, la realidad es que existen multitud de restricciones a la participación de los deportistas extranjeros en las competiciones deportivas. Muchas han sido las justificaciones utilizadas, a lo largo de la historia, para argumentar las restricciones, entre ellas el hecho de que la liberalización perjudicaría la promoción de la formación deportiva y el desarrollo de las categorías inferiores, ya que la contratación de deportistas extranjeros desincentivaría la labor formativa de los clubes deportivos o que las restricciones a la participación de no nacionales también contribuiría al mantenimiento del equilibrio de las competiciones, dado que una liberalización del mercado posibilitaría la adquisición de los deportistas con más talento por parte de los clubes más poderosos económicamente, contribuyendo ello a la acentuación de diferencias en las competiciones deportivas, las cuales quedarían desvirtuadas.

Es necesario, en este caso, distinguir las competiciones profesionales de las no profesionales. Respecto a estas últimas, las Disposiciones adicionales 2ª, apartado 2º, y 5ª de la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en

⁴⁸ García Caba, Miguel Mª, "Extranjería y Deporte profesional", en Monereo Pérez, José Luis y Cardenal Carro, Miguel (dirs.) y Fernández Avilés, José Antonio y García Silvero, Emilio Andrés (coords.): *Los deportistas profesionales: ..., op. cit.*, pág. 275-276.

⁴⁹ Art. 3.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. BOE núm. 10 de 12 de enero de 2000.

el deporte⁵⁰, han dejado manifiestamente claro que se deberá eliminar cualquier obstáculo o restricción que impida o dificulte la participación en actividades no profesionales de los extranjeros que se encuentren legalmente en España y de sus familias (aunque el Consejo Superior de Deportes pueda, en su caso, por razones justificadas establecer algún tipo de restricción)⁵¹.

En el ámbito del deporte profesional, la condición de extranjero (no ciudadano europeo ni asimilado)⁵² del deportista es motivo de limitación o prohibición en la alineación o participación en las competiciones deportivas reguladas por los estatutos y reglamentos de algunas federaciones deportivas. Se trata del conocido como “sistema de cupos”. Las causas o los argumentos que se han venido utilizando como justificación de estas limitaciones basadas

⁵⁰ Las Disposiciones adicionales 2.2ª y 5ª de la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, BOE núm. 166, de 12 de julio de 2007, pág. 29946 a 29964, dicen lo siguiente:

“Disposición adicional segunda (...).

Asimismo, las citadas entidades deberán modificar, en el mismo plazo previsto en el apartado anterior, su normativa y eliminar cualquier obstáculo o restricción que impida o dificulte la participación en actividades deportivas no profesionales de los extranjeros que se encuentren legalmente en España y de sus familias. Excepcionalmente, se podrá autorizar por el Consejo Superior de Deportes medidas de acción positiva basadas en exigencias y necesidades derivadas del deporte de alto nivel y de su función representativa de España.”.

“Disposición adicional quinta (...).

El apartado 2 del artículo 32 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte queda redactado de la siguiente forma:

“2. Los estatutos de las federaciones deportivas españolas incluirán los sistemas de integración y representatividad de las federaciones de ámbito autonómico, según lo establecido en las disposiciones de desarrollo de la presente Ley. A estos efectos, la presidencia de las Federaciones de ámbito autonómico formará parte de las Asambleas generales de las Federaciones deportivas españolas, ostentando la representación de aquéllas.

En todo caso, para que las federaciones de ámbito autonómico puedan integrarse en las federaciones deportivas españolas o, en su caso, mantener esa integración, deberán eliminar cualquier obstáculo o restricción que impida o dificulte la participación de extranjeros que se encuentren legalmente en España y de sus familias en las actividades deportivas no profesionales que organicen.”.

⁵¹ Incluso existe normativa autonómica, sírvase de ejemplo el caso del País Vasco, donde a los extranjeros menores de edad que deseen participar en competiciones deportivas, se les exige únicamente ostentar la vecindad administrativa (artículo 41.2 de su Real Decreto 16/2006, de 31 de enero, de las Federaciones Deportivas del País Vasco).

⁵² Se identifica la condición de extranjero a aquel que no es nacional del Estado (español), ni nacional de un Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo (comunitario), ni nacional de algún Estado que haya suscrito un acuerdo de cooperación con la Unión Europea (asimilado).

en la nacionalidad, deben buscarse en una supuesta identificación de los aficionados con quienes son los protagonistas de su deporte o club, el mantenimiento del equilibrio en las competiciones o en el fomento y promoción de la cantera propia de deportistas⁵³.

Por una parte, el Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, que regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales⁵⁴, en su artículo 2º, dispone que, en materia de contratación de deportistas extranjeros, 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, por otra parte, la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte⁵⁵, en el apartado 3º de su Disposición adicional segunda, establece que la participación de extranjeros en la actividad deportiva profesional se regirá por su normativa específica; ambos preceptos dan a entender que por su especificidad (la del deporte) se produce una remisión directa a las reglas federativas. Por su parte, el Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones Deportivas Españolas y Registro de Asociaciones Deportivas⁵⁶, es la norma que incorpora positivamente las limitaciones por razón de la nacionalidad. Concretamente su artículo 28 .1 e) dispone que, entre los extremos que contendrán los convenios de coordinación suscritos entre las ligas profesionales (institución encargada de la organización de las competiciones profesionales) y las federaciones deportivas, estará la fijación del número de extranjeros no comunitarios que podrá participar en dichas competiciones. En caso de desacuerdo entre ambas instancias, será el Consejo Superior de Deportes el que lo determine. A modo de ejemplo, destacar que dichas limitaciones se han hecho efectivas tanto en el Convenio suscrito entre la ACB, la FEB y la ABP (Baloncesto)⁵⁷ que permite un máximo de 2 extranjeros en cada equipo, como en el suscrito entre la LNFP y la RFEF (Fútbol)⁵⁸ que permite un máximo de 3 por cada equipo.

⁵³ Prados Prados, Santiago, *Las licencias deportivas*, Bosch, Barcelona, 2002, pág. 231 y ss.

⁵⁴ BOE núm. 153, de 27 de junio de 1985, pág. 20075 a 20077.

⁵⁵ BOE núm. 166, de 12 de julio de 2007, pág. 29946 a 29964.

⁵⁶ BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 1991, pág. 41820 a 41826.

⁵⁷ Convenio de Coordinación FEB y ACB de 1 de julio de 2008.

⁵⁸ Convenio de Coordinación LNFP y la RFEF de 3 de julio de 2019.

Es doctrina mayoritaria⁵⁹ la que estima que este tipo de delimitaciones de cupo de licencias a extranjeros vulnera el artículo 13 de la Constitución, así como la Ley Orgánica que regula sus derechos y libertades, por entender que este tipo de medidas suponen un acto discriminatorio en contra de los extranjeros, siempre y cuando estos ostenten el preceptivo permiso de trabajo y de residencia. En coherencia con el sistema de fuentes, es realmente dificultoso sostener que las reglas federativas puedan derogar, a través de la remisión al artículo 2 del Real Decreto 1006/1985 o al artículo 28 del Real Decreto 1835/1991, los derechos reconocidos por la Constitución y por la propia legislación estatal de extranjería.

4. Conclusión

De todo lo expuesto se puede concluir que el ordenamiento jurídico español dota a los deportistas profesionales extranjeros de una regulación especial, dada las especificidades que reúne el deporte profesional en general.

Se puede afirmar que, en términos generales, el tratamiento normativo que se le concede a los deportistas profesionales es más ventajoso que el que se aplica a los trabajadores extranjeros comunes. Por una parte, estos pueden acceder a la posibilidad de adquirir a la nacionalidad española por carta de naturaleza; y por otra, estos pueden obtener los permisos de residencia y de trabajo sin cumplir con los complejos trámites que son obligatorios para el resto de trabajadores extranjeros.

Por el contrario, también se ha podido demostrar que la intervención de las asociaciones deportivas, a través de sus reglamentos, ha ocasionado y ocasiona graves perjuicios a los deportistas profesionales. Algunos se han logrado subsanar acudiendo a los juzgados ordinarios, como en los casos de la falta de reconocimiento de los deportistas europeos y asimilados; pero en otras ocasiones dichos perjuicios se mantienen, como ocurre en el caso del “sistemas de cupos” de jugadores extranjeros, que como ya se ha adelantado, vulnera el artículo 13 de la Constitución, así como la Ley Orgánica que regula sus derechos y libertades de los

⁵⁹ García Caba, Miguel M^a, “Extranjería y Deporte profesional”, en Monereo Pérez, José Luis y Cardenal Carro, Miguel (dirs.) y Fernández Avilés, José Antonio y García Silvero, Emilio Andrés (coords.): *Los deportistas profesionales: ..., op. cit.*, pág 263 y ss., Camps Povill, Andreu y Palomar Olmeda, Alberto, *La participación de las personas extranjeras en las competiciones en España y sus derivadas en las Federaciones deportivas*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pág. 92 y ss. y Hervás Martínez, Javier, Fortún Costea, Alberto, García Lucas, Rodrigo, Lasa Azpeitia, José y Roca Alomar, Antonio J., “La organización en forma de ligas del deporte profesional en el ordenamiento jurídico español: historia reciente, problemática y análisis de los principales instrumentos”, en Palomar Olmeda, Alberto y Terol Gómez, Ramón (dir. y coord.): *El deporte profesional*, Editorial Bosch, Barcelona, 2009, pág. 165 y ss.

extranjeros, porque supone una medida discriminatoria en contra de los extranjeros cuya situación esté regularizada, mediante el preceptivo permiso de trabajo y de residencia.

5. *Bibliografía*

Alonso-Olea García, Belén. *Extranjería y Trabajo. Implicaciones constitucionales del Derecho de Extranjería en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2011.

Arias Domínguez, Ángel. “Breve comentario a la Sentencia Simutenkov: crónica de una resolución anunciada”, *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 15, Cizur Menor, 2005.

Azcárraga Monzonís, Carmen. “La Nacionalidad y el derecho de la nacionalidad en un mundo integrado”, en FERNÁNDEZ MASIÁ, E. (dir.): *Nacionalidad y Extranjería*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

Camps Povill, Andreu y Palomer Olmeda, Alberto. *La participación de las personas extranjeras en las competiciones en España y sus derivadas en las Federaciones deportivas*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

Cebada Romero, Alicia. “Limitaciones a la participación de extranjeros en las competiciones deportivas y las cláusulas de no discriminación incluidas en los acuerdos internacionales celebrados por la CE con terceros estados”, *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 22, Cizur Menor, 2008.

Charro Baena, Pilar. *Las autorizaciones para trabajo de extranjeros*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2000.

Díez de Velasco Vallejo, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 1997.

Egea Jover, Carlos. “Procedimiento para la obtención del permiso de trabajo y residencia: la peculiaridad de los deportistas profesionales”, *Derecho Deportivo en línea, dd-el.com*, Boletín nº 8, sept. 2006 – marzo 2007.

Fernández Collados, M^a. Belén. “Régimen jurídico específico del trabajo de los extranjeros en España”, en Palomar Olmeda, Alberto (coord.): *Tratado de extranjería: Aspectos civiles, penales, administrativos y sociales*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2012.

Fotinopoulou Basurko, Olga. “Excepciones a la autorización de trabajo”, en Ramos Quintana, Margarita Isabel y Rojas Rivero, Gloria Pilar (dir. y coord.): *Comentarios al Reglamento de Extranjería*, Lex Nova, Valladolid, 2007.

García Caba, Miguel M^a. “Extranjería y Deporte profesional”, en Monereo Pérez, José Luis y Cardenal Carro, Miguel (dirs.) y Fernández Avilés, José Antonio y García Silvero, Emilio Andrés (coords.): *Los deportistas profesionales: Estudio de su régimen jurídico laboral y de Seguridad social*, Comares, Granada, 2010.

Giménez Bachmann, Marc. “El trabajador extranjero en España”, en Parra Rodríguez, Carmen y Giménez Bachmann, Marc (dirs.): *Nacionalidad y extranjería*, Huygens Editorial, Barcelona, 2016.

Gómez Gállico, Francisco Javier. “El extranjero desde la perspectiva del derecho privado”, en Palomar Olmeda, Alberto (coord.): *Tratado de extranjería: Aspectos civiles, penales, administrativos y sociales*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2012.

González García, Inmaculada. “Sentencia de 12.09.2006, España/Reino Unido, C-145/04 – PE – Elecciones –Derecho de voto – Ciudadanos de la *Commonwealth* residentes en Gibraltar y que poseen la ciudadanía de la Unión”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 29, Madrid, 2008.

Hervás Martínez, Javier, Fortún Costea, Alberto, García Lucas, Rodrigo, Lasa Azpeitia, José y Roca Alomar, Antonio J., “La organización en forma de ligas del deporte profesional en el ordenamiento jurídico español: historia reciente, problemática y análisis de los principales instrumentos”, en Palomar Olmeda, Alberto y Terol Gómez, Ramón (dir. y coord.): *El deporte profesional*, Editorial Bosch, Barcelona, 2009.

Hualde Manso, Teresa. “Concesión de nacionalidad por carta de naturaleza. Una institución y una práctica discutibles”, *Revista Doctrinal Aranzadi*, vol. 1, núm. 9, Cizur Menor, 2012.

Lázaro Sánchez, José Luis. “Intervención administrativa en la relación laboral especial de los deportistas profesionales extranjeros”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 82, 2005.

Liñán Noguera, Diego J., “Ciudadanía Europea”, en Maillo González-Orús, Jerónimo y Becerril Atienza, Belén (coords.) y Beneyto Pérez, José M^a. (dir.): *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea*, Volumen 8º, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

Losada González, Herminio, “Estatuto legal de los extranjeros”, en Palomar Olmeda, Alberto (coord.): *Tratado de extranjería: Aspectos civiles, penales, administrativos y sociales*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2012.

Mercader Uguina, José Ramón. “Extranjería, deporte y trabajo”, en Palomar Olmeda, Alberto (coord.): *Tratado de Extranjería: Aspectos civiles, penales, administrativos y sociales*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2012.

Monereo Pérez, José Luis y Fernández Avilés, José Antonio, “Introducción General: La relación Laboral especial de los deportistas profesionales (una necesaria contextualización)”, en Monereo Pérez, José Luis y Cardenal Carro, Miguel (dirs.) y Fernández Avilés, José Antonio y García Silvero, Emilio Andrés (coords.): *Los deportistas profesionales: Estudio de su régimen jurídico laboral y de Seguridad social*, Comares, Granada, 2010.

Montoya Medina, David, “El despido del trabajador extranjero en situación irregular”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 184, Cizur Menor, 2016.

Parra Rodríguez, Carmen, “Concepto de nacionalidad. Vecindad civil. Ciudadanía europea”, en Parra Rodríguez, Carmen y Giménez Bachmann, Marc (dirs.): *Nacionalidad y extranjería*, Huygens, Barcelona, 2016.

Parrish, Richard. *Sport Law and Policy in the European Union*, Oxford University Press, 2013.

Prados Prados, Santiago. *Las licencias deportivas*, Bosch, Barcelona, 2002.

Sánchez Hernández, Ángel., “La nacionalidad y su pérdida: los ordenamientos jurídicos español y portugués”, *Revista de Derecho Civil*, vol. III, 2016.

Sarmiento, Daniel, “A vueltas con la ciudadanía europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 26, Civitas, Pamplona, 2008.

Ventura Ventura, J. M., “Comentario al art. 21 del Código Civil”, en Cañizares Laso, Ana y De Pablo Contreras, Pedro (coords.): *Código Civil Comentado. Volumen I*, Editorial Civitas, Madrid, 2016.