

La inaplicabilidad en España de la Sentencia Kolpak sobre la alineación de los «jugadores comunitarios B»

IGNACIO TODA JIMÉNEZ y LUIS MIRET JACAS

(IberForo-Barcelona)

1. LA SENTENCIA KOLPAK

La Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, T.J.CC.EE.) de 8 de mayo de 2003, dictada en el asunto C-438/00 (caso Kolpak), ha resuelto una «cuestión prejudicial» de Derecho Comunitario promovida ante la Corte Suprema europea por los Tribunales de Justicia alemanes.

En dicha cuestión prejudicial, se había planteado si las normas de la D.H.B. (Federación Alemana de Balonmano) que limitan el número de jugadores extranjeros no comunitarios que pueden ser alineados en las competiciones deportivas oficiales alemanas eran contrarias a la «cláusula de no discriminación en materia de condiciones de trabajo» contenida en el artículo 38.1 del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y la República Eslovaca.

Pues bien, el T.J.CC.EE. resolvió la citada «cuestión prejudicial» declarando que la «cláusula de no discriminación en materia de condiciones de trabajo» del artículo 38.1 del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y la República Eslovaca se oponía a la posibilidad de aplicar las normas de la Federación Alemana de Balonmano que limitaban el número de jugadores eslovacos que podían ser alineados en las competiciones deportivas oficiales alemanas, razón por la cual no podía limitarse la alineación de jugadores eslovacos en las competiciones alemanas.

2. INAPLICABILIDAD EN ESPAÑA DE LA SENTENCIA KOLPAK

Tras la aparición de la referida Sentencia Kolpak, diversos clubes españoles de fútbol, baloncesto y balonmano, han reaccionado solicitando la aplicación directa en España de dicha Sentencia.

Así, dichos clubes, a la vista de la Sentencia Kolpak, han entendido que las

normas españolas que limitan el número de jugadores no comunitarios que pueden ser alineados en las competiciones deportivas oficiales españolas deben ser consideradas contrarias a las «cláusulas de no discriminación en materia de condiciones de trabajo» contenidas en los diversos Acuerdos de Asociación entre la Unión Europea y terceros estados y que, por tanto, dichas normas limitativas no pueden ser aplicadas aplicables a los jugadores procedentes de estos terceros estados, los llamados «comunitarios B».

No obstante, la Sentencia Kolpak no puede ser aplicada en España.

• CARÁCTER PARTICULAR DE LA SENTENCIA

Y es que, en efecto, entre el caso particular resuelto por dicha Sentencia Kolpak y la realidad del ordenamiento jurídico español existen diferencias sustanciales que impiden que la meritada Sentencia pueda tener repercusión directa en el régimen jurídico de alineación de los jugadores «comunitarios B» en las competiciones deportivas oficiales españolas.

Ello ha sido plenamente confirmado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

En efecto, la Audiencia Nacional ha excluido la posibilidad de aplicar en España el contenido de la Sentencia Kolpak y ha acordado plantear una nueva cuestión prejudicial ante el T.J.CC.EE.

Así, en el recurso de apelación núm. 5/2003, ha decidido plantear una nueva cuestión prejudicial ante el T.J.CC.EE., al efecto que, a la vista de las particularidades de nuestro Ordenamiento jurídico interno, se declare si las normas españolas de derecho administrativo del deporte que limitan la alienación de jugadores «comunitarios B» en nuestras competiciones oficiales son contrarias a las «cláusulas de no discriminación en mate-



ria de condiciones de trabajo» contenidas en los Acuerdos de Asociación suscritos con la Unión Europea.

Y en el mismo, en el recurso de apelación número 6/2003, por Auto de fecha 14 de marzo de 2003 (*antes de dictarse la Sentencia Kolpak*) y por Providencia de 6 de junio de 2003, (*tras haberse dictado ya la Sentencia Kolpak*), la Audiencia Nacional ha acordado excluir la aplicación en España de Sentencia Kolpak y estar a lo que resulte de la nueva «cuestión prejudicial» planteada ante el T.J.CC.EE.

Por tanto, es claro que la Sentencia Kolpak no es aplicable en España, y ello porque ha sido dictada considerando exclusivamente las particularidades del Ordenamiento interno alemán, el cual, tanto en materia de acceso al mercado de trabajo como en materia de organización de competiciones deportivas oficiales, es radicalmente distinto al Ordenamiento español.

Así resulta de las consideraciones jurídicas siguientes:

- A) En el derecho alemán, el acceso de los trabajadores no comunitarios al mercado de trabajo alemán, y, en particular, el acceso a mismo de los trabajadores eslovacos como D. Maros Kolpak, sólo se somete a la obtención de «permiso de residencia».

Por tanto, los acuerdos de la Federación Alemana de Balonmano (D.H.B.) que limitan el número de jugadores extranjeros no comunitarios que pueden participar en sus competiciones no son más que «acuerdos privados», que no encuentran amparo ni cobertura alguna en las normas de derecho de extranjería y de derecho administrativo deportivo alemanas.

En consecuencia, la limitación de licencias federativas produce sus efectos jurídicos en el ámbito-jurídico material de derecho privado que es propio de las condiciones de trabajo y en el marco de unas competiciones deportivas que están absolutamente privatizadas y sometidas únicamente a las derecho privado interno alemán.

En este sentido, resulta claramente significativo el hecho de

que, en la tramitación de la cuestión prejudicial del caso Kolpak, el Gobierno alemán, actuando en contra de la postura de la Federación Alemana de Balonmano, se ha adherido plenamente a las tesis del jugador eslovaco Kolpak y, tras invocar la aplicación de su Ordenamiento Jurídico interno, ha sostenido que el mismo no ampara que las licencias federativas puedan ser consideradas como una «condición de acceso al mercado de trabajo de los jugadores eslovacos», y que tampoco da cobertura al establecimiento de limitaciones en materia de alineación de los mismos.

- B) Por el contrario, en España, el régimen jurídico que disciplina el acceso de los deportistas extranjeros a la posibilidad de prestar sus servicios profesionales en las competiciones deportivas oficiales españolas es radicalmente distinto.

Así, el régimen jurídico español parte de una permisa esencial, que pasa por considerar a nuestras competiciones deportivas oficiales, no sólo como «mercado de trabajo», sino también como un ámbito jurídico-material sometido al derecho público deportivo, en el que deben conciliarse el interés del deportista profesional con el interés general deportivo español, y que se encuentra plenamente reglamentado e intervenido por la Administración Deportiva Española.

En efecto, la Doctrina reiterada de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo (*Autos núm. 15/2001, de 14 de junio; núm. 27/2001, de 20 de diciembre; núm. 35/2001, de 29 de diciembre, y Auto núm. 9/2002, de 12 de marzo*), dictada en interpretación y aplicación de las citadas normas españolas de derecho administrativo del deporte, ha calificado las licencias federativas como «actos administrativos de naturaleza autorizatoria» y como «condiciones administrativas de acceso al mercado de trabajo de los deportistas profesionales»; las cuales actúan como presupuesto administrativo

habilitante en el marco de una relación jurídico-administrativa de sujeción especial que existe entre el deportista extranjero y la Administración deportiva española.

Por tanto, conforme a tal configuración jurídico-legal, el régimen administrativo español de acceso de los deportistas extranjeros no comunitarios a la posibilidad de prestar sus servicios en las competiciones deportivas oficiales españolas exige dos requisitos generales: la obtención del «permiso de trabajo» y del «permiso de residencia» y un tercer requisito especial: la obtención de la «licencia federativa».

De conformidad con todo lo expuesto, es evidente que no procede aplicar a la presente controversia las consideraciones jurídicas y el fallo de la Sentencia Kolpak, toda vez que, a diferencia de lo que sucede en el sistema alemán, en el Ordenamiento jurídico español las normas generales administrativas que limitan el número de jugadores extranjeros no comunitarios que pueden participar en las competiciones deportivas oficiales españolas y las licencias federativas otorgadas según las mismas no son «condiciones de trabajo» y, por tanto, no son causa de discriminación en las mismas.

Por el contrario, siendo definidas y calificadas jurídicamente por nuestro Or-

denamiento interno como «*condiciones administrativas especiales de acceso al mercado de trabajo*», las citadas normas limitativas y el régimen jurídico de concesión de licencias a jugadores extranjeros no comunitarios se corresponden plenamente con la categoría de las «*modalidades y condiciones especiales aplicables a cada Estado Miembro*» para acceder al mercado de trabajo que encuentran expresa cobertura en los Acuerdos de Asociación entre la Unión Europea y terceros estados.

3. CONCLUSIÓN

En conclusión la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, T.J.CC.EE.) de 8 de mayo de 2003, dictada en el asunto C-438/00 (caso Kolpak), no es aplicable en España.

Así lo ha considerado la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, la cual, ha excluido la aplicación en España de la Sentencia Kolpak y ha promovido una nueva cuestión prejudicial ante el T.J.CC.EE.

En consecuencia, entre tanto no se resuelva por el T.J.CC.EE. la cuestión prejudicial actualmente en trámite, procede aplicar las normas españolas limitativas del número de jugadores «*comunitarios B*» que pueden ser alineados en nuestras competiciones. ■