

# Ilegal aplicación de los cupos asignados a extranjeros para los futbolistas profesionales argentinos en España.<sup>1</sup>

Augusto FONTE<sup>2</sup>

## OBJETO

El presente trabajo tratará la problemática de los jugadores de fútbol argentinos que pretenden desarrollarse profesionalmente en España, a la luz de las normas que reglamentan el principio de no discriminación en las condiciones de trabajo para los nacionales argentinos legalmente contratados en España, en oposición con el denominado sistema de “cupos”, que limita el número de jugadores extranjeros que pueden participar en competiciones oficiales con cada club.

Este sistema que denominan vulgarmente de “cupos” forma parte de una normativa impuesta por las federaciones nacionales y, la incidencia sobre los derechos de los deportistas profesionales, constituye un problema complejo que requiere un detenido análisis jurídico.

En los últimos años la situación en Europa de los deportistas extranjeros en general y de los futbolistas profesionales en particular ha sido objeto de estudio, controversias y diferentes decisiones jurisdiccionales, produciendo un enorme debate social, cultural, político y jurídico, en los más distintos ámbitos de la Comunidad Europea.

El problema que se le plantea a estos deportistas son las condiciones de ejecución de su prestación laboral, ya que se ven discriminados por las normas que organizan y estructuran el fútbol profesional, que, como se dijo, limitan la participación de los jugadores extranjeros que pueden integrar el plantel de cada equipo de fútbol.

Estas reglamentaciones federativas afectan solamente a los nacionales de países no pertenecientes al Espacio Económico Europeo (EEE), comúnmente conocidos como deportistas extracomunitarios.

Entendemos que el andamio normativo conformado por la **Constitución Española**, el **Tratado General de Cooperación y Amistad entre la Republica Argentina y el Reino de España** y la **Ley de Extranjería Española**, supone la prohibición de discriminación laboral y la equiparación de los argentinos a los ciudadanos españoles, por lo que su autorización para jugar debe ser considerada de igual forma en ambos casos, y en consecuencia no deben ser considerados extracomunitarios.

Como idea inicial, es esencial recordar el principio por el cual el derecho de las personas a la justicia, al bienestar personal y a la no discriminación, directamente ligados a un trabajo u ocupación digna, es un valor universal, sin importar el lugar de nacimiento.

Por supuesto que el lugar de nacimiento de cada uno de nosotros influye de manera intensa en el destino y posibilidades laborales. Se puede comprender rotundamente que los que nacen en países mas desarrollados y con un sistema de gobierno mas democrático van a tener una serie de oportunidades diferentes a los que nacen y crecen en países con menos recursos, subdesarrollados o donde el régimen gobernante sea autoritario.

Este panorama global hace que el derecho a la emigración sea una cuestión que sistemáticamente esta en un debate inagotable. Especialmente esto se da en España, por su posición geográfica de puerta de entrada a Europa de la mayor parte de la inmigración latinoamericana.

Ese debate y el análisis de las normas jurídicas que regulan la inmigración, los derechos laborales, la no discriminación y la igualdad de oportunidades, desde el punto de vista de la situación de los

---

<sup>1</sup> El presente trabajo fue presentado como ponencia en el “2º Congreso Internacional de Derecho del Deporte” realizado en Argentina en el mes de septiembre de 2009.

<sup>2</sup> Abogado. Especialista en Derecho del Deporte, egresado de la *Diplomatura en Derecho del Deporte, Administración y Gestión de Entidades Deportivas*, dictada por la Universidad Abierta Interamericana y el Colegio Publico de Abogados de Capital Federal (Argentina). Directivo de la Asociación Latinoamericana del Derecho del Deporte (ALADDE) . Representante de deportistas amateurs y profesionales. (email: [estudio@augustofonte.com.ar](mailto:estudio@augustofonte.com.ar); web: [www.augustofonte.com.ar](http://www.augustofonte.com.ar))

futbolistas argentinos en España, cobra particular importancia a los efectos del análisis que pretendemos desarrollar en este trabajo.

## **ANTECEDENTES**

### ***El caso Bosman***

Primitivamente, las distintas federaciones de fútbol nacionales -otros deportes también- establecían que los clubes deportivos debían contar con jugadores mayoritariamente nacionales y permitían la integración de jugadores extranjeros limitada a unos pocos integrantes por equipo (de 2 a 6, según el caso). Dicha limitación se lleva a cabo a través de normas federativas, configurando lo que vulgarmente se denomina un sistema de “cupos”.

En un principio afectaba a cualquier extranjero, pero luego tanto la reglamentación como la jurisprudencia fue evolucionado y se permitió que el “cupo” no afectara a los nacionales de países no pertenecientes al Espacio Económico Europeo toda vez que tienen reconocido, mediante diferentes tratados, el derecho de libre circulación de trabajadores por el territorio de la Unión Europea.

El reconocido caso “Bosman”, marco un antes y un después a la problemática descrita.

Podemos sintetizar el caso diciendo que Jean Marc Bosman era un jugador de fútbol profesional de nacionalidad belga que estuvo unido contractualmente con el Royal Club Liegeois S.A (en adelante RCL), también de origen belga. Al llegar a la fecha extintiva del contrato, Bosman se negó a celebrar uno nuevo y estableció por su cuenta contactos con el club francés de segunda división Dunquerque, que finalmente lo contrató. Posteriormente, y luego de negociaciones frustradas entre ambos clubs, el RCL suspendió a Bosman por toda la temporada, impidiéndole así poder jugar y cumplir con sus deberes laborales.

El deportista inició un reclamo que culminó en la Cour d'Appel de Liege, la cual impulsó el mecanismo de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (en adelante TJCE), solicitando se expida sobre si: ¿las asociaciones o federaciones deportivas nacionales e internacionales puedan establecer en sus reglamentaciones respectivas determinadas disposiciones que limiten el acceso de los jugadores extranjeros comunitarios a las competiciones que organizan?

Finalmente, el TJCE dictó 15 de diciembre de 1995 la resolución que reconoció a Bosman su condición de trabajador asalariado y su derecho de libre circulación por el territorio de la Unión Europea, entendiendo que la normativa comunitaria es aplicable al caso prohibiendo a las federaciones deportivas limitar el empleo de extranjeros en número o porcentaje en referencia a cualquier deportista nacional de un Estado miembro de la Unión Europea.

Por lo tanto, estos profesionales dejaron de ocupar las plazas o “cupos” asignados a extranjeros, desaparecieron las trabas históricas y comenzó a distinguirse entre tres categorías: nacionales, comunitarios y extracomunitarios; quedado circunscriptas las restricciones a los nacionales de Estados no miembros del Espacio Económico Europeo, lo cual tuvo la consecuencia de la afluencia innumerables deportistas comunitarios a diferentes deportes dentro de Europa, sobre todo al fútbol.

### ***Otros Casos***

A partir del caso Bosman, los tribunales de muchos países de la Unión Europea habilitaron a los deportistas de terceros países que tenían un acuerdo de cooperación o asociación con la aquella, siempre y cuando los mismos prohibieran la discriminación en las condiciones de trabajo.

Fundamentalmente los acuerdos de cooperación o asociación que la Unión Europea ha suscrito con terceros países utilizan una cláusula de estilo que establece que el trato a los trabajadores, una vez contratados legalmente en un Estado Miembro de la Unión Europea, no podrá sufrir discriminación alguna basada en la nacionalidad, en lo referente a las condiciones de trabajo, remuneración o despido.

Uno de los primeros casos fue el de Lilia Malaja, jugadora de baloncesto de origen bielorruso, pero con nacionalidad polaca, donde una sentencia de 3 de febrero de 2000 del Tribunal Administrativo de Apelación de Nancy, Francia, reconoció a la misma su derecho a no ocupar plaza de extranjera.

Posteriormente en España se dirimió el caso de Sherron Mills, basquetbolista estadounidense pero nacionalizado turco, contratado por el Tau Vitoria. Una sentencia de 14 de junio de 2000 del Juzgado Nº 12 de Barcelona llegó a la misma conclusión que la Corte de Nancy.

Esto obligó a la Asociación de Clubes de Baloncesto de España a rever su reglamentación y terminó reconociendo a todos los deportistas de los naciones que contasen con un acuerdo de cooperación o asociación en el que se prohibiese la discriminación en materia laboral, el derecho a jugar en las mismas condiciones que los nacionales y comunitarios en la liga española.

En el fútbol también encontramos antecedentes en España, como el del jugador ruso Valeri Karpin, donde un tribunal madrileño admitió la reclamación. También un caso similar en La Coruña, que aceptó la demanda del checo Petr Kouba, y otro de Vitoria dio la razón al defensa rumano Cosmin Contra.

Otro ejemplo es el de Igor Simutenkov, futbolista ruso, quien tenía tarjeta de residencia y permiso de trabajo en España, estaba contratado como jugador de fútbol profesional en virtud de un contrato de trabajo suscrito con el Club Deportivo Tenerife y era titular de una licencia federativa como jugador no comunitario, expedida por la Real Federación Española de Fútbol.

Simutenkov solicitó que se sustituyese su licencia federativa por una idéntica a la de los jugadores comunitarios, sobre la base del "Acuerdo de colaboración entre la Unión Europea y Rusia", que prohíbe que se discrimine, en lo que se refiere a condiciones de trabajo, a un nacional ruso por razón de su nacionalidad. La Federación Española de Fútbol desechó el planteo, pero el Tribunal de Luxemburgo dio la razón al deportista ruso.

De los breves antecedentes reseñados, surge claramente la evolución jurisprudencial del derecho a trabajar de los futbolistas profesionales al amparo de tratados internacionales, frente al indebido avance de los reglamentos federativos que incorporan limitaciones sobre derechos fundamentales del trabajador, violando leyes y tratados internacionales de categoría superior, impidiendo la libre e irrestricta posibilidad de trabajar en las mismas condiciones que tienen los trabajadores ciudadanos de uno de los Estados firmantes de dichos acuerdos.

Si bien en ningún caso los acuerdos reconocen la libre circulación de trabajadores, los deportistas deberán obtener las pertinentes autorizaciones para residir y trabajar en el país y, una vez conseguidos esos permisos, queda prohibida la discriminación pudiendo, en consecuencia trabajar libremente.

Estos acuerdos de asociación o cooperación entre la Unión Europea y Terceros Estados -que hoy reciben el nombre de Acuerdos Europeos o Acuerdos Mediterráneos en función de los países afectados- son tratados internacionales que una vez firmados por la Unión Europea forman parte integral del Derecho Comunitario.

### **EL CASO BAJO ANALISIS**

Ahora nos planteamos la necesidad de extender dicha interpretación a los jugadores de fútbol argentinos, cuya nación no tiene un acuerdo de cooperación o asociación con la Unión Europea, sino puntualmente con España, entendiéndose que igualmente se debe habilitar a estos deportistas a trabajar sin trabas, desterrando cualquier discriminación en las condiciones de trabajo.

Si aquellos acuerdos suscritos por la Unión Europea tienen fuerza de obligar al Estado español, **por ser en definitiva tratados internacionales ratificados por España e integrar su ordenamiento interno**, entendemos que aquéllos suscritos individualmente por España, en el caso el **Tratado General de Cooperación y Amistad entre la Republica Argentina y el Reino de España**, también tienen la misma fuerza de ley y España esta obligada a respetar y cumplir.

Pero además, y necesariamente, **no solo debemos analizar el referido tratado Argentina - España, sino también la pirámide jurídica que conforma el mismo junto con la Constitución Española y la Ley de Extranjería**, entendiéndose que el Tratado forma parte indisoluble de la legislación interna española, y las normas mencionadas le dan al mismo el sustento que le otorga fuerza y validez legal<sup>3</sup>.

Acá se impone la pregunta que constituye el fondo del asunto traído a consideración:

---

<sup>3</sup> Tenemos conocimiento por medios periodísticos que oportunamente se intentó en España un reclamo de un futbolista argentino, Ibagaza, invocando el tratado suscrito entre ese país y Argentina, pero lamentablemente desconocemos sus resultados.

¿Pueden aplicarse las normas vigentes en España a la situación de un futbolista profesional argentino y, en consecuencia, considerar al mismo con igual status jurídico que los ciudadanos españoles, por lo que su licencia deportiva debe ser considerada de igual forma que estos últimos?

### **La Constitución Española**

La primer norma que debemos considerar es necesariamente la Constitución Española. La misma fue ratificada en el referéndum del 6 de diciembre de 1978, sancionada por el Rey el 27 de diciembre y publicada en el Boletín Oficial Español el 29 de diciembre del mismo año, y es la norma suprema del ordenamiento jurídico del Reino de España a la que están sujetos los poderes públicos y los ciudadanos españoles.

Su título preliminar proclama que España es un *Estado social y democrático de Derecho que propugna como valores superiores del ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político*.

Sin lugar a dudas, es a la luz de esos valores que debemos mirar la problemática de los deportistas extranjeros en España.

En lo que a esta ponencia interesa la Constitución Española, en su Artículo 10, que integra el “*Título I, De los derechos y deberes fundamentales*”, establece que:

1. *La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.*
2. *Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y **los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España**.* (El subrayado y la negrita nos pertenece)

A su vez, el artículo 13 de la Constitución Española, que integra el Capítulo I, cuyo título es “*De los españoles y los extranjeros*”, establece que: “**Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los Tratados y la Ley**”. (El subrayado y la negrita nos pertenece)

De lo expuesto debemos concluir que los Tratados y la ley son la fuente que establece la Constitución Española y a la que debemos acudir para establecer el estatus jurídico de los extranjeros en España, en el caso los futbolistas profesionales argentinos.

Estos tratados deben ser considerados con rango constitucional y la ley es la que finalmente reglamentará los derechos que garantizarán a los extranjeros el goce de los mismos.

Por los tanto el **Tratado General de Cooperación y Amistad entre la Republica Argentina y el Reino de España** y la **Ley de Extranjería**, son las normas que debemos analizar para verificar si procede o no aplicar discriminación alguna en las condiciones de trabajo a los jugadores de fútbol argentinos legalmente contratados en España.

### **El Tratado Argentina-España**

El **Tratado General de Cooperación y Amistad entre la Republica Argentina y el Reino de España**, suscripto en Madrid, el 3 de junio de 1988, fue en su momento el más importante instrumento de apoyo económico concedido por España a Argentina.

Establece “*el deseo de traducir en un instrumento de cooperación los lazos de amistad que siempre han mantenido y con la sólida intención de asegurar y fortalecer las relaciones mutuas que han alcanzado una especial intensidad tras el retorno de ambos Estados al sistema democrático*”.

A su vez estima “*que la defensa de los derechos humanos es preocupación prioritaria*” y coinciden “*en la necesidad de considerar el desarrollo económico, no sólo como un derecho inalienable, sino como una condición necesaria para el progreso social, la consolidación de un sistema de libertades y la preservación de la paz internacional*”

Este acuerdo-marco incluyó un crédito español por 1000 millones de dólares, inversiones españolas por otros 1000 millones y, como tercer elemento, inversiones argentinas por igual monto que las españolas. El principal objetivo del mismo era "fomentar el crecimiento industrial armónico argentino, con la activa participación de los sectores privados de ambos países" y "establecer asociaciones entre empresas de los dos países signatarios, que favorezcan la modernización del aparato productivo argentino, con vistas a incrementar su eficacia, competitividad y capacidad exportadora".

Finalmente, en cuanto al punto que nos interesa, el artículo 8º establece expresamente que: "Con sujeción a su legislación y de conformidad con el derecho internacional, cada Parte otorgará a los nacionales de la otra facilidades para la **realización de actividades lucrativas, laborales o profesionales, por cuenta propia o ajena, en pie de igualdad con los nacionales del Estado de residencia, siempre que se hubieran concedido los permisos de residencia o de trabajo necesarios para el ejercicio de dichas actividades.** La expedición de los permisos de trabajo será gratuita. Las respectivas autoridades garantizarán el efectivo goce de las facilidades mencionadas, sujeto al criterio de reciprocidad". (El subrayado y la negrita nos pertenece)

Ahora bien, si estos instrumentos internacionales son el medio empleado en el Derecho Internacional para entablar relaciones económicas entre diferentes estados o entre un estado y una Unión de estados, que incluyen la prohibición de discriminar a las personas legalmente contratadas por razón de su nacionalidad, en consecuencia, nada obsta a interpretar que el **Tratado General de Cooperación y Amistad entre la Republica Argentina y el Reino de España**, esta en el mismo rango que otros tratados suscritos por España y por lo tanto debe ser aplicado sin ningún tipo de restricción, pero conforme las leyes que reglamenten su ejercicio.

Demás esta decir que de acuerdo a lo prescrito por el transcrito inciso 2º, artículo 10, de la Constitución Española, el tratado forma parte del ordenamiento jurídico interno del Estado Español y, como tal, tiene fuerza de ley y así debe ser reconocido y aplicado.

En consecuencia, resulta discriminatoria la normativa que establece "cupos" de jugadores de fútbol argentinos en España, ya que en nada difiere la situación de un argentino, amparado por el **Tratado General de Cooperación y Amistad entre la Republica Argentina y el Reino de España**, de un nacional de terceros Estados con tratados de asociación o cooperación con la Unión Europea, **cuando todos forman parte de la legislación española y tienen reconocido el derecho a la no discriminación con relación a los trabajadores españoles, por supuesto una vez obtenido el permiso de residencia y el de trabajo.**

### **La Ley Orgánica de Extranjería**

La Ley Orgánica de Extranjería es el nombre con el que se conoce la Ley Orgánica 4/2000, sancionada el 11 de enero del 2000, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, posteriormente modificada por las LO 8/2000 y 14/2003.

Regula la entrada y estancia de los extranjeros extracomunitarios en el territorio español, así como los derechos y libertades que se les reconocen. Su actual reglamento fue aprobado por el Real Decreto 2393/2004, el 30 de diciembre de 2004.

Tradicionalmente, España ha sido un país de emigración, por lo que la producción legislativa se ha centrado en este ámbito, mientras que la legislación relativa a la inmigración era incompleta.

La reforma se produjo finalmente por la Ley Orgánica 4/2000, que es la que, tras experimentar diversas modificaciones, está en vigor en la actualidad. Esta Ley importó un cambio trascendente, al implantar políticas de integración, extender los derechos de los inmigrantes y establecer un principio general de igualdad con los ciudadanos españoles.

La regla general en relación con los derechos de los extranjeros se establece en el artículo 3 de la Ley, que trata sobre los derechos de los extranjeros e interpretación de las normas y establece que:

1. Los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución **en los términos establecidos en los Tratados internacionales, en esta Ley** y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos. Como criterio interpretativo general, se entenderá que los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce esta Ley en condiciones de igualdad con los españoles. (El subrayado y la negrita nos pertenece)
2. Las normas relativas a los derechos fundamentales de los extranjeros se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y **con los Tratados y**

**Acuerdos internacionales sobre las mismas materias vigentes en España**, sin que pueda alegarse la profesión de creencias religiosas o convicciones ideológicas o culturales de signo diverso para justificar la realización de actos o conductas contrarios a las mismas. (El subrayado y la negrita nos pertenece)

Finalmente la Ley Orgánica de Extranjería en su art. 23.2 c) prohíbe la discriminación de cualquier extranjero que se encuentre legalmente en España, considerando actos discriminatorios *“todos los que impongan ilegítimamente condiciones más gravosas que a los españoles o restrinjan o limiten el acceso al trabajo”*.

Como se ve, la ley española, reglamentaria de la Constitución y los Tratados Internacionales, establece la igualdad y prohíbe la discriminación por razón de nacionalidad, por lo que los deportistas argentinos pueden ejercer su derecho a trabajar sin ningún tipo de discriminación, **de conformidad a las normas que reglamenten su ejercicio**.

### **CONCLUSION**

De todo lo expuesto llegamos a las siguientes conclusiones, a saber:

1) Toda normativa o reglamentación federativa que establezca un número limitado de extranjeros es ilegal y discriminatoria y debe ser declarada nula **en base a la pirámide jurídica de normas analizadas**.

2) Si la Unión Europea ha entendido que los deportistas nacionales de estados que han suscrito con ella un tipo especial de convenio internacionales tienen la libertad comunitaria de circulación de trabajadores y no puedan ser considerados extranjeros en las competiciones deportivas organizadas en territorio comunitario, **nada impide que el Tratado General de Cooperación y Amistad entre el Reino de España y la República Argentina, sea asimilado a aquellos**.

3) **Los convenios internacionales con otro Estado forman parte del derecho interno de un país** y, partiendo de esa premisa, debe plantearse la improcedencia de la discriminación causada a un deportista argentino al que se le obliga a jugar con licencia de extranjero, al amparo del referido Tratado General de Cooperación y Amistad entre el Reino de España y la República Argentina.

4) La aplicación del cupo de extranjeros a un jugador de fútbol argentino que quiera fichar en un club español, **constituye un grave atentado contra el derecho a la no discriminación reconocida en la Constitución Española**, que ampara los derechos fundamentales y a las libertades de conformidad con **los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España**.

5) La aplicación del cupo de extranjeros a un jugador de fútbol argentino que quiera fichar en un club español, constituye también un grave atentado **contra el derecho a la no discriminación reconocida en la Ley Orgánica de Extranjería**, que reglamenta la Constitución Española y que exige sin lugar a dudas idéntico trato para españoles y extranjeros, una vez que éstos han obtenido los permisos de trabajo y residencia.

En consecuencia resulta discriminatoria la normativa que establece *“cupos”* a jugadores de fútbol argentinos en España, los que están amparados por la **Constitución Española**, el **Tratado General de Cooperación y Amistad entre la Republica Argentina y el Reino de España** y la **Ley Orgánica de Extranjería**, cuando por la normativa analizada tienen reconocido el derecho a la no discriminación con a otros trabajadores españoles y comunitarios.

### **RECOMENDACIÓN FINAL**

Queremos dejar muy claramente expresado que la ilegalidad que palmariamente, a nuestro entender, se manifiesta, procede cuando el jugador de fútbol profesional **ya tiene el permiso de trabajo concedido y un contrato en vigor**, y ese cupo federativo opera como un limitador para ejercer los plenos derechos de este trabajador, siendo que si el cupo es de, por ej., 3 extranjeros no comunitarios en el terreno de juego, podría ocurrir que para el entrenador ese jugador sea el 4º extranjero en su valía profesional, pero que igual sería titular si no existiera esa limitación federativa.

En ese supuesto se produciría la ilegalidad que abordamos en nuestro trabajo. Por eso entendemos que la Federación Española de Fútbol debería reglamentar que, en el caso del cupo para extranjeros

no comunitarios, los ciudadanos / trabajadores de países como Argentina, se encuentran exceptuados del mismo, en virtud de la normativa Española e Internacional analizada, de rango claramente superior a las normas federativas.