

***El avatar del tratamiento del deporte en el Derecho de la Unión Europea: por una especificidad deportiva compatible con los derechos y libertades fundamentales comunitarias**

Julián Espartero Casado
Profesor Titular de la Universidad de León
Vocal del Tribunal del Deporte de Castilla y León

* (Publicado en *Anuario Iberoamericano de Derecho Deportivo*, Universidad Inca Garcilaso de la Vega/Asociación Española de Derecho Deportivo (AEDD), Lima (Perú), nº 1º, 2010, pp. 109-198).

I. INTRODUCCIÓN

En la actual configuración del Estado, como sociedad del ocio y bienestar, se ha consolidado la idea de deporte como realidad *polisémica*¹ que sirve para designar un amplio espectro de actividades: desde el deporte de élite o profesional hasta el deporte de ocio y tiempo libre. De modo que el deporte, en la sociedad contemporánea, ha atraído el interés del Estado, por cuanto que el mismo incide de forma relevante en determinadas materias sociales, que, de algún modo, han de ser «procuradas» por aquél al ciudadano: la salud pública, la integración y el contacto social, la adecuada ocupación del ocio y tiempo libre, etc.

Pero la importancia del deporte no sólo ha motivado una progresiva intervención de las autoridades estatales nacionales en su ámbito, sino que su universalización - reflejada en la proliferación de organizaciones deportivas internacionales, el crecimiento desmesurado del número de practicantes y las continuas celebraciones de competiciones deportivas a todos los niveles-, además, ha derivado en el hecho de que el mismo juegue un importante papel en el ámbito de las relaciones internacionales. Lo cual, a su vez, ha venido a determinar la aparición, en los últimos años, de un nuevo fenómeno, cual es la intervención de las instituciones intergubernamentales en el ámbito deportivo.

Así, durante la primera mitad del siglo XX, la función de la organización y regulación internacional del deporte fue competencia exclusiva de las instituciones deportivas privadas: el COI, las Federaciones Deportivas Internacionales, los Comités Olímpicos Nacionales, etc. Sin embargo, después de la IIª Guerra Mundial, el surgimiento de distintas organizaciones intergubernamentales, discurre parejo a la toma de conciencia de la importancia e influencia política y económica del deporte en el desarrollo de las naciones, lo que propiciará que las organizaciones intergubernamentales, ya sean de fines generales o específicos, de forma progresiva intervengan cada vez más marcadamente en la organización internacional, e incluso nacional, del deporte. Intervención que, necesariamente, repercutirá en las estructuras asociativas de tales organizaciones, en cuanto las mismas habrán de someter sus reglamentaciones a las disposiciones normativas emanadas de dichas estructuras intergubernamentales. Sin que resulte infrecuente que este obligado y necesario ajuste

¹ Tal y como señalaran GROS, M. y VERKINDT, P.-Y., «L'autonomie du droit du sport. Fiction ou réalité?», en *Revue Actualité juridique-Droit Administrative*, nº 12, 1985, pág. 699, al afirmar que «(...) el deporte es una noción polisémica».

de las reglamentaciones deportivas en el entramado de la normativa de dichas entidades genere enconados conflictos.

Estas consideraciones hallan un reflejo paradigmático en el contexto de la Unión Europea (en adelante, UE). De modo que, a pesar de que los Tratados constitutivos de esta organización no contuvieran referencia alguna al deporte y de que la UE no tuviera competencia directa en dicha materia, el deporte no ha dejado de estar presente en las preocupaciones comunitarias. Tan es así que ello ha deparado que el *Tratado de Lisboa sobre el Funcionamiento de la Unión Europea*, aún pendiente de ratificación, ha establecido en su artículo 165 que «1. La Unión contribuirá a fomentar los aspectos europeos del deporte, teniendo en cuenta sus características específicas, sus estructuras basadas en el voluntariado y su función social y educativa. (...)».

La generalidad de este tenor ha reavivado el debate en torno a la interpretación sobre el margen que deba darse a la especificidad deportiva frente a la aplicación de la normativa comunitaria, circunstancia esta que no es fácil de concretar. Por consiguiente, con la vocación de la explicación y entendimiento de dicha cuestión, a lo largo de la presente exposición se intentará poner de manifiesto la progresiva incidencia de la normativa comunitaria a través de la actuación de sus instituciones –Comisión, Tribunal de Justicia y Parlamento Europeo–, las controversias que ello ha generado, el avance de las pretensiones de dotar de carácter específico al deporte en el marco de la política europea y la reflexión sobre el significado de lo que ello puede suponer.

II. LA CONFLICTIVA INCIDENCIA DE LA NORMATIVA COMUNITARIA EN EL DEPORTE

Como se ha dicho, la amplitud de sectores de la vida política, económica y social afectados por el desarrollo del deporte determinaría la intervención del Derecho comunitario, lo cual vino a suscitar numerosas cuestiones e interrogantes sobre cuál fuera la extensión del ámbito de aplicación de la normativa comunitaria susceptible de incidir en el fenómeno deportivo. Si bien el deporte se veía afectado indirectamente por numerosas políticas comunitarias –como la salud pública (el dopaje), la audiovisual, la relativa a la educación, formación y juventud, etc.–, debe de convenirse, en líneas generales, con RIDEAU que «sólo las disposiciones relativas a la libre circulación de personas y la libre competencia son a priori susceptibles de tener un impacto sobre las actividades deportivas»². Aunque no es menos cierto, como indicaran SILVESTRO y SILVESTRO, que la política deportiva a nivel de la Unión tomaría una impulsión decisiva como consecuencia de «la Resolución del Parlamento Europeo de 29 de abril de 1994 y por la Sentencia 415/93 del Tribunal de Justicia de las Comunidades, denominada Sentencia *Bosman*»³.

Efectivamente, el citado informe⁴ presentado al Parlamento europeo por la eurodiputada Sra. Larive, el 21 de abril de 1994, ponía de manifiesto que el deporte generaba una importante actividad económica (comercio de equipamiento, localidades o billetes de entradas a espectáculos deportivos, medios de comunicación, ámbitos laborales, etc.); pero, también, la repercusión político-social del deporte (como fuente de empleo, como medio de integración de las clases más desfavorecidas, como medio

² RIDEAU, J., «Règles sportives et Droit communautaire», en Collomb, P. (Dir.), *Sport, Droit et Relations Internationales*, Económica, Paris, 1988, pág. 140.

³ SILVESTRO, M. et SILVESTRO, A., «Le sport dans l'Union Européenne et l'arrêt Bosman», en *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, nº400, 1996, pág. 489.

⁴ Vid. BLANPAIN, R. y CANDELA SORIANO, M^a. M., *El caso Bosman. ¿El fin de la era de los traspasos?*, Civitas, Madrid, 1997, págs. 220 y ss.

de educación en el ámbito escolar e, incluso, como un instrumento adecuado y útil para el fomento de la identidad europea). De este modo, la precitada Resolución vino a sentar las bases que, confirmadas por la sentencia *Bosman*, configurarían el núcleo de la actividad jurídico-político deportiva en la Unión sobre un aspecto nuclear o fundamental⁵: la prevalencia de la legislación comunitaria sobre los reglamentos y normativas deportivas.

Esta será la base, pues, sobre la que trataremos de exponer la incidencia que la normativa comunitaria ha tenido, prácticamente, hasta principios del nuevo siglo sobre la dinámica del movimiento deportivo, así como la postura que a este respecto habrían mantenido las instituciones de la UE.

II.1. La libre circulación de Personas y Servicios

El Tratado de Roma definió la libre circulación de personas y servicios como uno de «los fundamentos de la Unión europea». Distinguiéndose entre libre circulación de trabajadores (es decir, asalariados), libertad de establecimiento (trabajadores autónomos o profesionales que establecen su domicilio social permanente en un Estado miembro) y la libre prestación de servicios (en la que no existe el establecimiento de un domicilio social permanente en el Estado miembro donde es ofertado el servicio). En cada caso, el Tratado de Roma reconoce el derecho de los ciudadanos de la UE a trabajar o realizar una actividad económica en cualquier Estado miembro, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado miembro.

En este sentido, el artículo 48 del citado Tratado garantiza a los trabajadores por cuenta ajena el derecho «a aceptar ofertas efectivas de trabajo», en cualquier Estado miembro y residir en dicho Estado «con el objeto de ejercer una ocupación». De modo que los Estados miembros se hallan obligados a suprimir cualquier discriminación por razón de nacionalidad en materia de «empleo, remuneración y demás condiciones de trabajo». Por su parte, el artículo 52, se refiere a las profesiones liberales de los ciudadanos y garantiza la posibilidad de que los mismos puedan ejercer su profesión libremente en el territorio de cualquier Estado miembro, o, lo que es lo mismo, la libre prestación de servicios. Por último, la libre prestación de servicios aparece en el artículo 59, imponiéndose la supresión de toda restricción a la prestación de los servicios ofertados por los ciudadanos de la UE dentro del territorio de la misma. Enumerándose en el artículo 60 una relación de los servicios objeto de dicha protección.

En consecuencia, procederemos a la consideración de determinados aspectos puntuales, que, de algún modo, pueden clarificar la proyección real o potencial sobre el deporte y su organización, de las normas comunitarias concernientes a la libre circulación de personas o de servicios.

II.1.1) El problema de las “cláusulas de nacionalidad” y la compatibilidad de las normas relativas al traspaso de jugadores con el principio de libre circulación

En Europa los organismos rectores del deporte profesional imponían reglas restrictivas a la libertad de los deportistas profesionales de prestar sus servicios en los Estados miembros de la UE⁶ respecto de los cuales tuvieran la condición de no nacional

⁵ SILVESTRO, M. y SILVESTRO, A, ob.cit., pág. 490.

⁶ Así, señalaba MARÍN HITA, L., «Una importación invisible: la prestación de servicios de deportistas profesionales», en Carretero Lestón, José Luis (Dir.), *Derecho del Deporte. El nuevo marco legal*, Unisport/Junta de Andalucía, Málaga, 1992, pág. 194, que el Principio de libertad de circulación de trabajadores «resulta sistemáticamente vulnerado en el campo del deporte al limitar los organismos deportivos el número máximo de deportistas no nacionales que pueden tomar parte en las competiciones de cada país».

y ello con indiferencia de que se tratara de extranjeros comunitarios o no. Esta práctica reiterada se evidenciaba, fundamentalmente y como resulta conocido, en el fútbol profesional, de ahí que deba tomarse dicho deporte como referente paradigmático en este contexto.

Tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas (en adelante, TJCE) -el 14 de julio de 1976- en el asunto *Doná contra Mantero*⁷, se establecieron contactos y negociaciones entre las federaciones de fútbol europeas y la Comisión de las Comunidades Europeas. Así, en 1978, se produjo una reunión entre un representante de la Comisión, Sr. Davignon, y los representantes de las federaciones europeas de Fútbol cuyo principal interés venía animado por la no aplicación integral de las normas comunitarias. Dicho acuerdo concluyó con un comunicado de la Comisión Europea⁸, el 23 de febrero de 1978, aceptando la Unión de Asociaciones Europeas de Fútbol (en adelante, UEFA)⁹, el fijar en dos el número de jugadores comunitarios que podían jugar un partido. Limitación esta no aplicable a jugadores establecidos durante los últimos cinco años dentro de la jurisdicción de la federación nacional que se tratara, a la vez que dicha organización se comprometía ante la Comisión a suprimir las «cláusulas de nacionalidad» respecto de los jugadores comunitarios.

Este «régimen transitorio» fue modificado en abril de 1991 por la UEFA, tras nuevas conversaciones con la Comisión -representada por su vicepresidente, Sr. Bangemann-, con la que concluyó una especie de *pacto entre caballeros*¹⁰, en virtud del cual la organización futbolística adoptaba la denominada regla «3+2», con arreglo a la cual, desde el 1 de julio de 1992, el número de jugadores extranjeros incluibles en el acta arbitral¹¹ podía restringirse por cada uno de los equipos a no menos de tres jugadores, más dos que hayan jugado en el país de que se tratara cinco años consecutivos, de los cuales tres en equipos juniors. Asimismo, dicho régimen habría de aplicarse primeramente a los clubes de primera división de cada Estado miembro, para extenderse después, progresivamente y hasta finales de la temporada 1996/1997, a todas las divisiones de no aficionados¹².

Todo ello implicaba el mantenimiento de la cláusulas de nacionalidad, que para la UEFA encontraban su fundamento en tres consideraciones: en primer lugar, se

⁷ Asunto 13-76. Sentencia 14/7/76. Rec. 1976, págs. 1333 a 1347.

⁸ Según RIDEAU, J., ob. cit., págs. 152 y ss, en dicho comunicado se establecieron puntos de acuerdo que «constituían un verdadero compromiso entre los participantes en la reunión». En el mismo, la Comisión instaba a las Federaciones a suprimir «toda disposición concerniente a una limitación de la conclusión de contratos con jugadores comunitarios» o, lo que es lo mismo, suprimir las «cláusulas de nacionalidad». A la vez, con carácter transitorio, admitió que «en lo que respecta a las competiciones que se desarrollan en el marco de la división superior del Campeonato Nacional y de la competición que da acceso al mismo (...), los clubes tendrán derecho a alinearse al menos en un encuentro dos ciudadanos comunitarios».

⁹ Encuadrada dentro de la Federación Internacional de Asociaciones de Fútbol (en adelante, FIFA), en la cual están agrupadas las Federaciones de Fútbol europeas, con un total de 50 miembros, en la actualidad, entre los que se encuentran todas las Federaciones de los Estados miembros de la UE, más las Federaciones de Fútbol de Escocia, Gales e Irlanda del Norte.

¹⁰ Al decir de ANDREU, J., «La Comunidad Europea y el Deporte», en *Revista Ocio-Sport*, abril/1993, págs. 66-70.

¹¹ Lo cual significaba que los cinco extranjeros pueden jugar simultáneamente. Si uno de estos jugadores fuera objeto de cambio, no podría ser sustituido por otro sexto extranjero.

¹² El propósito de la UEFA es que se tratara de un régimen de mínimos, de modo que cada Federación fuera libre de autorizar más extranjeros. Así, la Federación inglesa no consideraba extranjeros a los jugadores de Gales, Escocia, Irlanda del Norte e Irlanda; y, en Escocia, no existía limitación alguna sobre el número de extranjeros. Asimismo, la regla «3+2» también regía para las competiciones de clubes organizadas por la propia UEFA: Copa de Europa de Campeones de Liga, Copa de Europa de Campeones de Copa y la Copa de la UEFA de clubes.

remarca el importante cometido que cumple el fútbol respecto del sentimiento nacional, es decir, la identificación de los espectadores con los respectivos equipos sólo es garantizada, según este argumento, en el caso de que estos mayoritariamente estén compuestos por nacionales del Estado miembro de que se trate. A lo que se añade que los equipos triunfantes en las ligas nacionales representan a su Estado en las competiciones internacionales. En segundo lugar se aducía que sin la barrera que implican las «cláusulas de nacionalidad» se perjudicaría la formación de jugadores de la cantera, lo cual no podría garantizar que haya suficientes jugadores disponibles para la correspondiente selección nacional. Por último, dichas cláusulas garantizarían el equilibrio entre los distintos clubes, pues, la inexistencia de las mismas originaría que los grandes clubes acabarían acaparando a los mejores jugadores.

La segunda cuestión, vendría determinada por normas relativas a los traspasos o *transfers* de los jugadores entre clubes, circunstancia corriente en el deporte profesional. Concretamente, en el fútbol, las normas de la UEFA relativas a los traspasos se hallaban contenidas en el documento denominado «Principios de colaboración entre las Asociaciones miembros de la UEFA y sus clubes», conocido por «Reglamento de transferencias de la UEFA 1990», que fue adoptado por el Comité ejecutivo de dicha asociación el 24 de mayo de 1990, y según su disposición final debía de entrar en vigor el 1 de julio de 1990¹³. El 5 de diciembre de 1991, la UEFA adoptó una nueva versión del «Reglamento de Transferencias», que había de entrar en vigor el 1 de julio de 1992. Sin embargo, la misma sería sustituida por el «Reglamento de Transferencias de la UEFA de 1993», adoptado el 16 de junio de 1993 y que había de entrar en vigor el 1 de agosto de 1993.

Esta nueva regulación -que se basaba en el apartado segundo del artículo 16 del Reglamento relativo al estatuto y a las transferencias de los jugadores de fútbol de la FIFA-, establecía que el «traspaso internacional de jugadores de Fútbol» se regiría por el referido Reglamento de la FIFA. Así, el Reglamento de la UEFA de 1993 regulaba «exclusivamente el procedimiento y el modo de cálculo de la indemnización de promoción y/o formación prevista en el artículo 14 del Reglamento de la FIFA», y ello sólo para el caso de que los clubes no pudieran llegar a un acuerdo sobre la cuantía de esta compensación por traspaso¹⁴. Si bien dichos traspasos, al tener lugar a final de

¹³ Con arreglo a esta normativa, el jugador, al término de su contrato, tenía libertad para celebrar un nuevo contrato con el club de su elección (art. 12 del Reglamento de Transferencias de la UEFA de 1990). Debiendo el nuevo club de informar al antiguo club del jugador de la firma del contrato. A su vez el antiguo club debía de informar inmediatamente a la Federación de su Estado, la cual había de emitir el certificado internacional de transferencia (art. 13). Pero, el antiguo club, frente al nuevo, tendría derecho a una indemnización en concepto de «derechos de formación o promoción». De modo que dicha indemnización de formación procede en el caso del primer traspaso, y en el caso de sucesivos traspasos procedería el abono de una indemnización de promoción, de modo que se compensarán los progresos facilitados por el club al jugador(letra e) del art. 1 del Anexo).

¹⁴ En España la institución que originariamente reguló el mercado de trabajo deportivo fue el denominado «derecho de retención», en virtud del cual todo deportista que se vinculaba a un club, quedaba sometido a ese derecho de retención, por el que se le podía impedir cambiar de club si no era autorizado por su empresario, autorización que, cuando se otorgaba, era a cambio de una contraprestación económica del otro club. Si al finalizar el contrato con su club el deportista no podía contratar con otro club o bien abandonaba la profesión, o bien prorrogaba el contrato extinguido. Este derecho de retención fue abolido con carácter general por el RD 318/81 de 5 de febrero y «sólo dos años antes había desaparecido en el ámbito del Fútbol a través de los denominados acuerdos Asociación de Futbolistas Españoles-Clubes, de 1979». Vid. un completo comentario al respecto, en CARDENAL CARRO, M., *Deporte y Derecho: las relaciones laborales del deporte profesional*, Universidad de Murcia. Servicio de Publicaciones, Murcia, 1996, págs. 305 y ss. El RD 318/81 fue derogado por el RD 1006/1985, de 26 de junio (BOE nº 153, de 27 de junio de 1985), por el que se regula la relación especial de los deportistas profesionales, el cual

temporada normalmente no suscitaban problemas, su normativa reguladora resultaba susceptible de constituir un serio obstáculo al principio de libre circulación, a partir del momento en que los clubes no llegaran a un acuerdo sobre el montante de la transferencia, lo cual impediría al jugador, cuyo contrato ha finalizado, el jugar en un club de su elección¹⁵. Y ello aunque se argumentara por los organismos futbolísticos, como causa de justificación de las indemnizaciones por traspaso, el que las mismas constituyen una efectiva compensación a los clubes por las «inversiones» realizadas en la formación del jugador, a la vez que se consideraba dicha indemnización como el único sistema que permitía a los clubes modestos su mantenimiento económico, frente a los grandes clubes de los cuales reciben dichas compensaciones.

A) La posición del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

El Tribunal de Justicia europeo se pronunció, en los años setenta, sobre la aplicabilidad del Derecho Comunitario en el ámbito del deporte en dos resoluciones fundamentales. Se trataría de la sentencia *Walrave*¹⁶, por una parte, y de la ya citada sentencia *Doná*¹⁷, por otra.

Por lo que se refiere a la sentencia *Walrave*¹⁸, el TJCE declararía, en primer lugar, que el deporte es un ámbito susceptible de aplicación del Derecho comunitario en cuanto que constituye una actividad económica, en el sentido del artículo 2 del Tratado CEE, pues implica una prestación de trabajo o servicio remunerado que «está comprendida más especialmente en el ámbito de aplicación de los artículos 48 a 51 o 59 a 66 del Tratado, respectivamente». Siendo de aplicación, igualmente, el artículo 7 del Tratado por el que se « (...) prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ejercicio de las actividades a que se refieren (...)» los anteriores artículos. Siendo indiferente «(...) la naturaleza exacta de la relación jurídica en virtud de la cual se ejecutan estas interpretaciones (...)», si bien la prohibición de la discriminación «(...) no

establece en el art. 14.1, «caso de que tras la extinción del contrato por expiración del tiempo convenido el deportista estipulase un nuevo contrato con otro club o entidad deportiva, mediante convenio colectivo se podrá pactar la existencia de una compensación por preparación o formación, correspondiendo al nuevo club su abono al de procedencia». La UEFA aportó un Convenio Colectivo que, había de aplicarse, según su art. 4, durante el período comprendido entre el 1 de junio de 1992 y el 30 de mayo de 1995. Según el art. 18 del Convenio, en caso de transferencia se devenga una compensación por traspaso cuando el jugador y el importe hayan sido incluidos en la Lista de Compensación, no pudiendo incluirse en la lista de compensación jugadores cuya edad fuera igual o superior a 25 años. Estos jugadores podían, por consiguiente, cambiar de club dentro de España, sin necesidad de pago de compensación por traspaso. Asimismo, el aptdo. 2º del art. 14 para la contratación de deportistas extranjeros, en caso de que «les sean de aplicación reglas distintas de las anteriores (...) se aplicarán criterios de reciprocidad». Por último, con arreglo al art. 21 del Convenio, el jugador tenía derecho en caso de transferencia, al 15% de la compensación por traspaso.

¹⁵ Circunstancia también atentatoria contra el Principio de libre competencia, como trataremos más adelante, vid. *infra*.

¹⁶ *Walrave y Koch c/ UCI* Asunto 36/74. Sentencia 12/12/1974, Rec. 1974, 2, págs. 1405-1417.

¹⁷ Cit.

¹⁸ En la misma, como resulta conocido, se sustanció una cuestión prejudicial planteada al amparo del art. 177 del Tratado de Roma, por la cual dos ciudadanos holandeses, el Sr. Walrave y el Sr. Koch, que prestaban sus servicios profesionales como entrenadores en el denominado «ciclismo tras moto», fueron excluidos de los campeonatos del Mundo de Ciclismo de 1973 por aplicación del reglamento de la Unión Ciclista Internacional, promulgado para dichos campeonatos, con arreglo al cual «el entrenador debía ser de la misma nacionalidad que el corredor». Considerando, frente dicha reglamentación, los demandantes que el contrato realizado por un entrenador con un corredor, con una asociación ciclista o con un sponsor debía ser considerado como un contrato de trabajo a tenor del artículo 48 del Tratado CEE y de las disposiciones del reglamento del Consejo nº 1612/68, de 15 de octubre (JOCE 1968, L nº 257/2). El Tribunal de Utrecht, al que sometieron sus pretensiones, planteó al TJCE varias cuestiones prejudiciales que, entre otras, se referían a los artículos 7, 48 y 59 del Tratado de la CE.

afecta a la composición de equipos deportivos, en particular en forma de equipos nacionales, al ser la constitución de estos una cuestión de índole exclusivamente deportiva que, como tal, es ajena a la actividad económica»¹⁹.

A continuación, el Tribunal se pronunciaría en términos afirmativos sobre la cuestión relativa a la aplicabilidad del Derecho comunitario a los reglamentos de las federaciones deportivas, pues «(...) la prohibición de estas discriminaciones no sólo se impone a la actuación de las autoridades públicas, sino que se extiende asimismo a normativas de otra naturaleza que tengan por finalidad regular colectivamente el trabajo por cuenta ajena y las prestaciones de servicios»²⁰. Las cuales podrían neutralizar la supresión entre los Estados miembros de los obstáculos a la libre circulación de las personas y a la libre prestación de los servicios, cuando deriven de «actos realizados en el ejercicio de su autonomía jurídica por asociaciones u organismos que no están sometidos al Derecho público (...)»²¹.

Mayor incidencia, en el ámbito que nos ocupa, presenta la Sentencia *Dona c/Mantero*²², mediante la cual, el Tribunal no sólo corroboraría la Sentencia *Walrave*, en relación con la aplicabilidad del Derecho Comunitario a los Reglamentos de Federaciones Deportivas²³, sino que, además, reafirmaría la doctrina del «efecto directo horizontal» de los artículos 2, 48 y 59 del Tratado. Ello en el sentido de que, en tanto en cuanto que las normas comunitarias van destinadas a eliminar discriminaciones por razón de nacionalidad, tienen efecto directo en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, otorgándose a los particulares unos derechos que las jurisdicciones nacionales tienen obligación de proteger. De modo que el TJCE se mostró partidario de impugnar cualquier práctica discriminatoria por razón de nacionalidad, añadiendo que

¹⁹ Los entrecomillados corresponden a los apartados 5 a 8, respectivamente, de la citada sentencia *Walrave*.

²⁰ Apto. 17, *ibidem*.

²¹ *Ibid.* aptdo., 18. Lo contrario, efectivamente, devendría en la paradójica situación que podría suponer el hecho de que el establecimiento de reglas privadas tuvieran como consecuencia la aplicación desigual del Derecho Comunitario en función de unas normas, de origen privado, que regulan un concreto sector del mercado de trabajo en uno o varios, como es el caso, de varios Estados miembros. Por tanto el Tribunal remarca claramente con esta interpretación que el efecto útil del artículo 48 sería aniquilado si estuviera desprovisto de todo «efecto directo horizontal». Sobre la consagración del efecto directo horizontal, ALLÚE BUIZA, A., «Poder Estatal, Poder Comunitario y actividad deportiva», en *Revista de Estudios Europeos*, Universidad de Valladolid, nº 2, 1992, pág. 90, considera que el fallo del Tribunal «(...) consagró la doctrina del “efecto directo horizontal” (...). Si el efecto directo vertical como característica primigenia del Derecho Comunitario exige la abolición por los Estados miembros de obstáculos a la libre circulación de personas y libre prestación de servicios, esta característica estaría en permanente tela de juicio si no se ampliara a las reglamentaciones privadas (...)». En el mismo sentido, O’KEEFFE, D. y OSBORNE, P., «L’Affaire Bosman: un arrêt important pour le bon fonctionnement du Marché Unique Européen», en *Revue du Marché Unique Européen*, 1-1996, págs. 17-44.

²² El litigio que diera lugar a la misma, vendría determinado por los siguientes hechos: en 1976, en el Fútbol profesional italiano estaba totalmente prohibida la alineación de extranjeros, y el presidente del Rovigo, Mario Mantero, encargó al Sr. Gaetano Doná, no obstante la normativa vigente, que contactara con futbolistas extranjeros para ver su predisposición a jugar en dicho club. El Sr. Doná, consecuentemente, hizo publicar un anuncio en este sentido en un periódico deportivo belga, pero el comitente, Sr. Mantero, se negó a restituir los desembolsos derivados, argumentando precipitación en la conducta del Sr. Doná. Para ello invocaba las normas de la Federación Italiana contrarias a la contratación de jugadores extranjeros. Por tanto, el Sr. Doná presentó la pertinente demanda, reclamando la cantidad adeudada, ante el *Giudice Conciliatore* de Rovigo, el cual a su vez planteó como cuestión prejudicial ante el TJCE la compatibilidad de las cláusulas de nacionalidad con el Derecho comunitario

²³ *Ibid.* aptdo, 17 a 18.

«corresponde a la jurisdicción nacional calificar la actividad sometida a su apreciación»²⁴.

De estas dos resoluciones pueden extraerse una serie de consecuencias que resultan fundamentales²⁵, cuales son:

- Las normas privadas de las asociaciones deportivas, están sometidas también al Derecho comunitario; el deporte, en la medida que constituye una actividad económica, también está sometido al Derecho Comunitario.

- La actividad de los deportistas profesionales constituye una actividad económica, y por tanto inmersa dentro del ámbito del Derecho comunitario.

- A esta actividad, por tanto, son aplicables bien el artículo 48 bien el artículo 59 del Tratado, sin que ello provoque diferencias²⁶.

- Por último, el TJCE admite determinadas excepciones a las prohibiciones contenidas en estas disposiciones. Así, en la Sentencia *Walrave* estas prohibiciones no afectan «a la composición de equipos deportivos, en particular en forma de equipos nacionales (...)», y se restringe la excepción, en la Sentencia *Doná*, «a una normativa o práctica que excluya a los jugadores extranjeros de la participación en determinados encuentros». Excepciones que se ponen en relación con motivos no económicos y que afectan al marco y carácter específico del deporte.

Sin embargo, el hito jurisprudencial, en este contexto, viene configurado por la sentencia *Bosman*²⁷, en la que el TJCE, a solicitud de la *Cour d'Appel de Lieja*, se pronunciaría con carácter prejudicial sobre las siguientes cuestiones:

²⁴ *Ibíd.* aptdos 12 a 16; *vid.* también aptado. 19. Consideraba BORRÁS, A., «El deporte internacional y el derecho internacional. El deporte internacional y el derecho nacional. El arbitraje», en el *Congreso Internacional de Dret i l'Esport*, Barcelona, 26, 27 y 28 de marzo de 1992, pág. 11, que «en realidad esta materia [el deporte] está insuficientemente regulada por normas comunitarias y de ahí que la jurisprudencia sea el elemento esencial de reflexión, en este contexto».

²⁵ *Vid.* las conclusiones del Abogado General del TJCE, Sr. Lenz en el Asunto C - 415/93, Caso *Bosman*, en *Justicia Deportiva/Aranzadi*, nº 3, 1995, págs. 24-26.

²⁶ Si bien esta conclusión del Abogado General, resulta más bien pacífica respecto del artículo 48 del Tratado. Incluso, aunque, el párrafo 3 c) de esta disposición apunte expresamente al derecho de los trabajadores emigrantes a permanecer en un Estado miembro con la finalidad de ejercer un empleo, de conformidad a las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas que rigen el empleo de los trabajadores nacionales y el Reglamento (CEE) nº 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968 (DOCE, 1968, 1 nº 257, pág. 2), relativo a la libre circulación de los trabajadores en el interior de la Comunidad, en su Título I, bajo la rúbrica «Del acceso al empleo», se refiera exclusivamente a «las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas» o a «las prácticas administrativas de un Estado miembro». Situación que resulta para THILL, M., «L'arrêt "Bosman" et ses implications pour la libre circulation des sportifs a l'intérieur de l'UE dans des contextes factuels différents de ceux de l'affaire Bosman», en *Revue du Marché Unique Européen*, 1-1996, pág 99, menos evidente en lo que concierne al art. 59 del Tratado: «mientras que el artículo 7.4., del Reglamento nº 1612/68, que forma parte del Título II, *Del ejercicio del empleo y de la igualdad de trato*, dispone expresamente que «toda cláusula de acuerdo, colectiva o individual o de otra reglamentación colectiva relativa al acceso al empleo, el empleo, la remuneración y cualesquiera otras condiciones de trabajo y de despido, es nula de pleno derecho en la medida que ella prevea o autorice condiciones discriminatorias con respecto a los trabajadores nacionales de los otros Estados miembros»; una disposición semejante no existe, que nosotros sepamos, en lo que concierne a la libre prestación de servicios. Sin embargo, es en consideración a que «las actividades reguladas en el art. 59 no se distinguen de las reguladas en el artículo 48 por su naturaleza, sino solamente por la circunstancia de que las mismas son ejercitadas al margen de las relaciones de un contrato de trabajo» (Sentencia *Walrave*, aptado, 23), que el Tribunal no haya vacilado en aplicar la misma solución a los obstáculos de origen privado a la libre prestación de servicios».

«¿Deben interpretarse los artículos 48, 85 y 86 del Tratado de Roma de 25 de marzo de 1957 en el sentido que prohíben:

-que un club de fútbol pueda exigir y percibir el pago de una cantidad pecuniaria con motivo de la contratación de uno de sus jugadores, al término de su contrato por parte de un nuevo club empleador;

-que las asociaciones o federaciones deportivas nacionales e internacionales puedan establecer en sus reglamentaciones respectivas determinadas disposiciones que limiten el acceso a los jugadores extranjeros ciudadanos de la CE a las competiciones que organizan?»²⁸

Por lo que respecta a la vulneración del artículo 48 del Tratado por las precitadas cláusulas de nacionalidad, resulta importante poner aquí de manifiesto las conclusiones²⁹ del Abogado General Sr. Lenz –máxime si se tiene en cuenta que, posteriormente, éstas serían en gran medida recogidas por la sentencia del TJCE³⁰ - que se pronunciaría favorablemente a la admisión de la cuestión prejudicial, pues, fundamentando esencialmente su postura en la jurisprudencia del TJCE existente en materia de deporte³¹, consideraría -rebatiendo las argumentaciones de la URBSFA y la UEFA³²- que las cláusulas de nacionalidad³³, en cuya virtud las asociaciones

²⁷ Asunto C - 415/93, Sentencia de 15-12-95, en *Justicia Deportiva/Aranzadi*, nº 4, 1995, págs. 80 y ss. Los hechos del, ya famoso, litigio pueden resumirse de la siguiente manera: El Sr. Bosman, de nacionalidad Belga, prestó sus servicios como jugador profesional en el R.F.C. Lieja desde 1988, y su contrato con este club expiraba el 30 de junio de 1990, cobrando unos 120.000 francos belgas al mes. Antes de la finalización de su contrato, en abril de 1990 el club propuso al jugador un nuevo contrato, por una temporada, reduciendo su sueldo mensual a 30 mil francos belgas, o lo que es lo mismo, el mínimo previsto por el Reglamento federativo de la *Unión Royale Belge des Sociétés de Football Association* (URBSFA). Al rechazar dicho contrato, el Sr. Bosman fue incluido en la lista de traspasos con un valor de indemnización por compensación fijado en 11.743.000 francos belgas. Como era de suponer, ningún club manifestó su interés por un traspaso en tales condiciones, por lo que el Sr. Bosman llegó a un acuerdo con un club francés de 2ª División, el U.S. Dunkerque, mediante el cual percibiría como retribución mensual 100.000 francos belgas. El nuevo club, a su vez entró en negociaciones con el RFC Lieja, el cual aceptó el traspaso temporal del jugador, mediante el pago de 1.200.000 francos belgas exigible desde la recepción por la Federación francesa de Fútbol del certificado de traspaso expedido por la URBSFA. Asimismo, en el contrato el club francés se ve atribuida una opción irrevocable sobre el traspaso definitivo del Sr. Bosman, quién podría ser «adquirido» por 4.800.000 francos belgas, imponiendo dicho club como condición el tener el jugador a su disposición antes del inicio de la liga francesa. De lo contrario, todos los contratos anteriormente mencionados quedarían sin efecto. El RFC Lieja dudando de la solvencia del club francés, no solicitó a la URBSFA el envío del certificado de traspaso a la Federación francesa. Con lo cual todos los contratos quedaron sin efecto. Además, el 31 de julio de 1990, el RFC Lieja suspendió al Sr. Bosman, impidiéndole así jugar durante toda la temporada. Lo cual indujo al Sr. Bosman a presentarse ante los tribunales belgas invocando la inaplicabilidad de los reglamentos federativos relativos a los traspasos y a las cláusulas de nacionalidad, en tanto en cuanto son obstáculos a la contratación de jugadores, sobre la base del Derecho Comunitario, por clubes de otros Estados miembros. Tras plantearse una serie de recursos, por el Sr. Bosman, (vid. aptados. 34 a 38, *ibídem*), el caso fue llevado ante la *Cour d'Appel de Lieja*, la cual, a la vista de todas las consideraciones expuestas, decidió suspender el procedimiento y solicitar el pronunciamiento del TJCE.

²⁸ *Ibíd.* aptado. 49.

²⁹ *Cit.*

³⁰ *Vid.*, ésta y otras más interesantes consideraciones en el exhaustivo y riguroso comentario de CARRO, M., «La libre circulación de los futbolistas profesionales: diez consideraciones sobre la sentencia del caso Bosman» en *Aranzadi social*, ISSN 1131-5369, nº 1, 1996, págs. 2617-2668.

³¹ Concretamente en las Sentencias, ya comentadas *ut supra*, Walrave (1974) y Doná (1976). *Vid.* aptdos. 120 a 125 de las precitadas conclusiones.

³² Para, BLANPAIN, R. y CANDELA SORIANO, Mª. M., *ob. cit.*, pág. 36, nota 9, todos los argumentos invocados por dichas asociaciones pueden resumirse en los siguientes: «Sólo los grandes clubes de Fútbol europeos ejercen una actividad económica; una resolución del TJCE restringida al ámbito del Fútbol

futbolísticas litigantes establecen límites al acceso de jugadores extranjeros ciudadanos de la UE, constituyen una clara discriminación contraria al artículo 48 del Tratado, en cuanto que el mismo proscribiera cualesquiera límites a la contratación de dichos jugadores, y -las referidas cláusulas- limitan el número de jugadores comunitarios que pueden ser alineados, teniendo en cuenta que no existe una limitación similar para los jugadores nacionales del Estado miembro en cuestión, resulta clara la ventaja de éstos para acceder a la contratación o el empleo³⁴.

De otra parte, el Abogado General se referiría a la incidencia en el principio de libre circulación proclamado por el artículo 48³⁵ de las normas relativas a traspasos que, impuestas por las asociaciones futbolísticas implicadas, suponían -según la *Cour d'Appel de Lieja*- una vulneración de dicho artículo a partir del momento en que las normas sobre traspasos implicaban que un club de fútbol tiene derecho a exigir una indemnización cuando uno de sus jugadores, finalizado el contrato, es contratado por un nuevo club. Por consiguiente, para el Sr. Lenz no se podía seguir justificando el mantenimiento de las compensaciones por traspaso en la consideración de que éstas resultan indispensables para el mantenimiento del equilibrio económico y deportivo entre los clubes, ya que el establecimiento de un sistema de reparto de una parte de los ingresos (procedentes de la venta de entradas, de los derechos de retransmisión de los partidos por televisión, publicidad, etc.)³⁶ entre los clubes, resultaría más adecuado que

profesional tendría inevitables consecuencias para el conjunto de la organización del deporte Fútbol. La CE iría más allá de sus competencias; la mayoría de los clubes son asociaciones sin ánimo de lucro. Además, las normas sobre traspasos sólo afectan a la relación entre clubes y no entre club y jugador; el artículo 48 del Tratado de la CE que no admite excepciones, no sería el adecuado para resolver los problemas del mundo del deporte; el principio de subsidiariedad conllevaría la falta de competencia de la Comunidad en la materia; el caso Bosman se refiere a una situación puramente interna en la que el art. 48 no encuentra aplicación alguna; las cláusulas de nacionalidad no infringen el art. 48 por cuanto sólo se refieren a la cuestión de cuántos jugadores extranjeros pueden ser alineados por un club en un partido. Cada club mantiene intacta la libertad de fichar a tantos jugadores extranjeros como desee; el Fútbol profesional es un asunto nacional; es necesaria una identificación de los espectadores con los equipos; la formación de los jóvenes; se reduce el nº de puestos de trabajo disponibles para los jugadores del país;- La composición del equipo nacional se vería afectada; las cláusulas de nacionalidad sirven para salvaguardar el equilibrio entre los clubes.; existe un acuerdo entre caballeros ("*Gentleman's agreement*") con la CE; no existe problema de discriminación alguno. Las normas sobre transferencias se aplican por igual a todos los jugadores, sin que haya discriminación alguna por razón de nacionalidad; las normas sobre traspasos son necesarias para mantener el equilibrio económico y deportivo entre los clubes. Sin el pago de compensaciones en el traspaso de jugadores los clubes modestos caerían en la ruina económica y posiblemente tendrían incluso que abandonar su actividad (...).

³³ Aptados. 126 a 148, *ibidem*.

³⁴ Sin embargo, ello no contaría con una aceptación general. Así, BAÑEGIL ESPINOSA, A., «Derecho Comunitario Europeo y Derecho del Deporte: efecto directo y derecho de la competencia», en *La Ley*, nº 3954, 1996, págs. 5 y ss., consideraría que «existen multitud de discriminaciones que establecen las normas deportivas para practicar un deporte, (...). Hasta ahora, muchas han sido admitidas y no han llegado a los Tribunales. No sería lógico, ya que (...) la autonomía de la voluntad y la búsqueda de los mejores en el deporte conllevan una necesaria discriminación». Por el contrario, GONZÁLEZ MOVILLA, G., «Bosman y la libre circulación», en *Revista Europa Junta*, nº 46, febrero 1996, págs. 19 y ss., como Presidente de la Asociación de Futbolistas Españoles (AFE) señalaría que «En cualquier caso, la aceptación de la libre circulación en el ámbito de la U.E. por los futbolistas, supone hacernos más solidarios, si cabe, con el resto de los trabajadores de los que, no olvidemos, formamos parte».

³⁵ *Vid.* aptdos. 149 a 252 de las Conclusiones.

³⁶ Según KÉSENNE, S., «L'affaire Bosman et l'économie du sport professionnel par équipe», en *Revue du Marché Unique Européen*, 1-1996, págs. 85 y 86, la teoría económica muestra que el reparto de los ingresos entre los equipos es efectivo para equilibrar la competición, lo cual sustenta en datos empíricos aportados por determinados equipos profesionales en Estados Unidos, de fútbol americano y baloncesto, que han aceptado "un sistema de reparto de ingresos entre los clubes, de modo que se garantice un grado razonable de incertidumbre en cuanto al resultado. En fútbol americano, el equipo

el régimen de las compensaciones para combatir dicho desequilibrio, toda vez que permitiría a los clubes «operar sobre una base económica más fiable»³⁷. Por tanto constituiría una alternativa que permitiría la consecución de aquel objetivo, al menos, tan bien como el citado régimen, sin que se restringiera, además, «la libre circulación de los jugadores. Las normas sobre transferencias no son, por tanto, imprescindibles para alcanzar este objetivo y, por consiguiente, no cumplen el principio de proporcionalidad»³⁸.

En cuanto argumento esgrimido, en relación con que las normas de compensación constituyen un acicate para la búsqueda y formación de talentos, puesto que se compensan los gastos de formación y promoción de los jugadores-, el mismo, tampoco se sostendría ante la contundencia argumental del Abogado General, que pondría de manifiesto como dichas compensaciones no se calculan por los costes de formación del jugador, sino sobre su retribución, lo cual no permite considerar estas compensaciones como un resarcimiento por los gastos realizados. Ello no impide, en la consideración del Abogado, que la existencia de compensación por traspaso pueda ser ajustada a Derecho, siempre que la misma sea equitativa, para lo cual tendrá que responder a dos exigencias: la primera, que la compensación por traspaso fuera efectivamente limitada a la cantidad invertida por el club, o clubes, en la formación del jugador. La segunda estribaría en que sólo procedería dicha compensación por traspaso cuando se tratara del primer cambio de club y el antiguo club hubiera formado al jugador³⁹.

Por tanto, aunque se alegara que la eliminación del sistema de traspasos pudiera provocar una dramática revolución en el fútbol o, incluso, su «expropiación»⁴⁰, el Abogado General concluiría, que dichas normas sobre traspasos son incompatibles con el principio de libre circulación del artículo 48. Lo cual encontraría refrendo en el pronunciamiento del TJCE, en su ya emblemática sentencia de 15 de diciembre de 1995, relativa a las cuestiones planteadas por la *Cour d'Appel* de Lieja mediante resolución de 1 de octubre de 1993, en los siguientes términos:

«1) El artículo 48 del TCEE se opone a la aplicación de normas adoptadas por las asociaciones deportivas, con arreglo a las cuales un jugador de fútbol profesional de un Estado miembro sólo puede, al término del contrato que le vincula a un club, ser empleado por un club de

local percibe sólo el 60% de los ingresos provenientes de las entradas, el 40% restante va al club visitante. Los derechos de retransmisión son repartidos según un modelo casi igualitario. En baloncesto, la repartición, se hace al porcentaje 80-20 en la *American Ligue* y al porcentaje del 95-5 en la *National Ligue*. La experiencia muestra claramente que la proximidad en la competición o la incertidumbre en el resultado están en correlación con el grado de reparto de ingresos».

³⁷ Apto. 233, Conclusiones.

³⁸ Apto. 234, *ibidem*.

³⁹ *Vid.* Apto. 235 a 239, *ibíd.* Asimismo, el Abogado General significaría (*vid.* aptdos. 240 y 241, *ibíd.*) el que no pudiera vislumbrarse cuál pudiera ser el estímulo constituido por la compensación por traspaso, en la búsqueda de talentos y formación de la cantera, pues, un sistema, como el anteriormente aludido, de reparto de ingresos entre los clubes permitiría la obtención de los medios económicos necesarios para el descubrimiento y formación de jóvenes promesas, sin vulnerar ningún derecho. Por otra parte, la idea de que las compensaciones por traspaso permiten enjugar los gastos que hayan sido abonados anteriormente por los clubes, en concepto de compensación, precisamente, por traspaso, al fichar en su momento a los jugadores, determina una concepción que equipara a los jugadores a mercancías por cuyo recambio ha de pagarse una cantidad. Concepción que queda muy lejos de cualquier trasfondo social con el que quisieran justificarse dichas normas.

⁴⁰ También este argumento fue rebatido por el Abogado General, Sr. Lenz, en el aptado. 247 de sus conclusiones, señalando que la abolición del sistema «supondría, seguramente, que la organización del fútbol profesional en la Comunidad tendría que someterse a graves modificaciones. Pero, a medio y largo plazo no tendrían que producirse en ese caso dificultades infranqueables».

otro Estado miembro si este último ha abonado al club de origen una compensación por transferencia, formación o promoción. (...) 2) El artículo 48 del TCEE se opone a la aplicación de normas adoptadas por las asociaciones deportivas según las cuales, en los partidos de las competiciones por ellas organizadas, los clubes de Fútbol sólo pueden alinear un número limitado de jugadores profesionales nacionales de otros Estados miembros. (...) 3) El efecto directo del artículo 48 del TCEE no puede ser invocado en apoyo de reivindicaciones relativas a una compensación por transferencia, formación o promoción que, en la fecha de la presente sentencia, ya haya sido pagado o se adeude aún en cumplimiento de una obligación nacida antes de dicha fecha, salvo para los justiciables que, antes de dicha fecha hayan iniciado una acción judicial o formulado una reclamación equivalente según el Derecho nacional aplicable».

El fallo supuso un hito histórico en el ámbito del deporte europeo⁴¹ y, desde luego, no exento de opiniones encontradas⁴². Pero lo cierto es que el mismo supuso el inicio de una serie de importantes repercusiones para el tratamiento del deporte en relación con el principio de la libre circulación y determinados aspectos sectoriales del mismo, como a continuación pasamos a exponer.

A.1) Los deportistas denominados «comunitarios B»

La declaración de prohibición de aplicabilidad de las «cláusulas de nacionalidad», en los términos expuestos de la sentencia Bosman, daría lugar a que los deportistas nacionales de países que habían suscrito Acuerdos de Asociación con la UE -denominados deportistas «comunitarios B»- y que deseaban participar en las competiciones oficiales deportivas en las mismas condiciones que los ciudadanos comunitarios, se apresuraran a plantear sus solicitudes de asimilación con los deportistas comunitarios y los nacionales de los estados miembros del Espacio Económico Europeo (en adelante, EEE), en relación a la obtención de la licencia. Todo ello con la intención de eludir la aplicación de las normativas que limitasen la alineación de jugadores extracomunitarios en las competiciones de clubes. El primer caso que se resolvería en este sentido, vendría dado por el conocido caso Kolpak⁴³, en el que el jugador eslovaco Maros Kolpak, portero de la segunda división de balonmano de Alemania, alegaría ser discriminado por la Federación alemana cuando la federación le otorgó una licencia de tipo «A», que solo le permitía jugar con restricciones porque únicamente se permitía

⁴¹ Para DEMARET, P., «Quelques observations sur la signification de l'arrêt Bosman», en *Revue du Marché Unique Européen*, págs. 11-16, la incidencia del fallo del TJCE era tan importante que le llevaba a afirmar que «Ninguna decisión del Tribunal de Justicia se ha granjeado, sin duda, como la Sentencia “Bosman” el interés de la prensa, la opinión pública y de ciertas autoridades políticas. La repercusión de dicha sentencia ha desbordado el ámbito de juristas, economistas, empresas y políticos habitualmente interesados por la construcción europea, para llegar hasta el hombre de la calle. El Tribunal de Justicia es hoy conocido en numerosos hogares europeos. Dicha repercusión ha traspasado ampliamente las fronteras de la Unión Europea (...). La explicación de lo que podía calificarse como efecto “mediático” de esta Sentencia es simple. La misma concierne al fútbol, sin duda el deporte más practicado y más popular en el mundo, que, desde hace algunos años gracias a la televisión, mueve sumas considerables de dinero, que, en fin, toma en la vida de muchas personas más atención que la política, hecho, que por otra parte, no ha pasado desapercibido a ciertos buscadores de poder político».

⁴² Según publicaba el *Diario EL PAÍS*, 17 de diciembre de 1995, «Europa discrepa sobre el caso Bosman», los principales periódicos de la Europa comunitaria reflejaban de forma muy diferente el «terremoto» que sacudió al fútbol con la famosa Sentencia. Así, mientras que en Holanda la mayoría de los diarios «se mostraban satisfechos con el fallo», en Italia la prensa se mostraba reacia a la decisión del Tribunal: «El fútbol dice ¡no!», figuraba en la primera página de la *Gazzetta delle Sport*; «Más allá de todo límite», *Corriere dello Sport*; *La Stampa* afirmaba que el fallo «pisotea la idea de nación». Más ecuanímes fueron las reacciones en Alemania en donde, se encontraron comentarios que entendían que «la decisión afectará fundamentalmente a los clubes más modestos» y otros diarios consideraban que el fallo «ponía fin a un elemento de esclavitud».

⁴³ Un completo análisis sobre la misma, por todos, puede verse AGIRREAZKUENAGA, I. «Derecho Comunitario y Deporte: análisis del caso Kolpak y consecuencias de su doctrina en España», en *Revista de Administración Pública*, nº 161, 2003, págs. 285-303.

que un máximo de dos jugadores poseedores de ese tipo de licencias podían jugar al mismo tiempo, a pesar de que su país firmó un acuerdo de asociación con la UE, en el que se estipulaba que todo trabajador legalmente establecido en un Estado miembro de la UE, y ciudadano de uno de estos firmantes de acuerdos, estaría libre de toda discriminación basada en la nacionalidad, por lo que respecta a las condiciones de trabajo, remuneración o despido, respecto de los nacionales⁴⁴.

Sobre la base de la interpretación del artículo 38, apartado 1, del Acuerdo europeo⁴⁵ por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República Eslovaca, por otra, el TJCE⁴⁶ señalaría que la citada disposición establece en favor de los trabajadores de nacionalidad eslovaca, desde el momento en que están contratados legalmente en el territorio de un Estado miembro, un derecho a la igualdad de trato en materia de condiciones de trabajo que tiene el mismo alcance que el que, en términos similares, reconoce a los nacionales comunitarios el artículo 48, apartado 2, del Tratado y, por otra, que la norma de que se trata en el asunto objeto del procedimiento principal es similar a las cláusulas de nacionalidad contempladas en la sentencia Bosman. A este respecto, declararía que, aunque la disposición en cuestión del Acuerdo no establece un principio de libre circulación de los trabajadores eslovacos, el principio de no discriminación establecido en el Acuerdo se aplica también a una norma adoptada por una federación deportiva

⁴⁴ Dicha cuestión se suscitó en el marco de un litigio entre el Deutscher Handballbund eV (Federación alemana de balonmano; en lo sucesivo, «DHB») y el señor Kolpak en relación con la expedición de una licencia de jugador profesional. El señor Kolpak, nacional eslovaco, celebró en marzo de 1997 un contrato de trabajo de duración determinada, que expiraba el 30 de junio de 2000, y en febrero de 2000 un nuevo contrato 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. El DHB, que organiza partidos de Liga y de Copa en el ámbito federal, le expidió con arreglo al artículo 15 del SpO una licencia de jugador en la que figuraba la letra «A» debido a su nacionalidad eslovaca. El señor Kolpak, que había solicitado que se le expidiese una licencia de jugador que no incluyese la mención correspondiente a los nacionales de países terceros, entabló una demanda ante el Landgericht Dortmund (Alemania) contra esta decisión del DHB. Alegaba que la República Eslovaca es uno de los países terceros cuyos nacionales pueden participar sin ninguna restricción en las competiciones, en las mismas condiciones que los jugadores alemanes y comunitarios, en virtud de la prohibición de discriminación que se deriva del Tratado CE, en relación con el Acuerdo de asociación entre las Comunidades y Eslovaquia. El *Landgericht* condenó al DHB a expedir al señor Kolpak una licencia de jugador sin la mención «A», debido a que, a tenor del artículo 15 del SpO, éste no debía ser tratado igual que un jugador nacional de un país tercero. El DHB recurrió contra esta sentencia ante el *Oberlandesgericht Hamm*. El órgano jurisdiccional remitente considera que la remisión al artículo 48 del Tratado CE (actualmente artículo 39CE, tras su modificación) que realiza el artículo 15, apartado 1, letra b), del SpO debe entenderse en el sentido de que esta última disposición se aplica únicamente a los jugadores que tengan derecho a un trato de total igualdad con los nacionales comunitarios desde el punto de vista de la libre circulación de trabajadores. Según esta interpretación, el señor Kolpak no tendría derecho a la expedición de una licencia sin las restricciones derivadas de la inclusión de la letra «A», puesto que en los Acuerdos de asociación celebrados con los países de Europa del Este y del Mediterráneo y en particular en el Acuerdo de asociación entre las Comunidades y Eslovaquia no figura esta igualdad de trato de carácter general. Por consiguiente, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si lo dispuesto en el artículo 15, apartado 1, letra b), del SpO es contrario al artículo 38 del Acuerdo de asociación entre las Comunidades y Eslovaquia. Si éste fuera el caso y este último artículo tuviera efecto directo frente a los particulares, el Sr. Kolpak podría exigir la expedición de una licencia sin restricciones. En efecto, el órgano jurisdiccional remitente consideraba que el DHB infringe la prohibición contenida en el artículo 38 del Acuerdo de asociación entre las Comunidades y Eslovaquia al denegar al Sr. Kolpak, debido a su nacionalidad, la expedición de una licencia sin restricciones.

⁴⁵ Aprobada por la Decisión CECA, CE, Euratom/909/1994, de 19 diciembre (DOC nº 120, de 15 mayo).

⁴⁶ Sentencia del TJCE (Sala Quinta) de 8 de mayo de 2003 en el asunto C-438/00 (Petición de decisión prejudicial planteada por el Oberlandesgericht Hamm): Deutscher Handballbund eV contra Maros Kolpak (DOUE, nº 6 de 21 de junio).

como la DHB. Por tanto, señalaría que el Sr. Kolpak está legalmente contratado en virtud de un contrato de trabajo, que tiene un permiso de residencia válido y que, según la normativa nacional, no necesita permiso de trabajo para ejercer su profesión.

Por otra parte, recuerda que, según su sentencia Bosman, una norma que limita el número de jugadores profesionales que pueden participar en determinados encuentros no afecta al empleo de los jugadores profesionales, que no está limitado sino a la posibilidad de sus clubes de alinearlos en un partido oficial y que estos encuentros constituyen el objeto esencial de la actividad de dichos jugadores. Además, una norma de este tipo es discriminatoria y no puede justificarse por razones deportivas derivadas de la formación de los jugadores jóvenes nacionales del Estado miembro de que se trate. El Tribunal de Justicia concluye que una norma como la adoptada por el DHB se refiere a las condiciones de trabajo y que el hecho de que los jugadores eslovacos no dispongan más que de una posibilidad restringida, en relación con los jugadores nacionales de Estados miembros del EEE, de participar en determinados encuentros provoca una discriminación prohibida por el Acuerdo de asociación. Esta discriminación no puede justificarse por consideraciones deportivas, aunque, sí podría admitirse el caso de que en los encuentros entre equipos nacionales que excluyen a los jugadores extranjeros por motivos puramente deportivos.

De otra parte, el derecho a la no discriminación y a la igualdad de trato en materia de condiciones de trabajo fue reconocido en el caso Simutenkov⁴⁷, por la Sentencia del TJCE⁴⁸ de 12 de abril de 2005, en el asunto del futbolista ruso del club español Deportivo Tenerife Igor Simutenkov, al que del mismo modo que en el caso anterior le fue conferida una licencia federativa como jugador no comunitario⁴⁹. El TJCE, tras examinar el principio de no discriminación recogido en el Acuerdo de colaboración entre las Comunidades y Rusia señalaría, en primer lugar, que dicho Acuerdo establece en favor de los trabajadores rusos contratados legalmente en el territorio de un Estado miembro un derecho a la igualdad de trato en materia de condiciones de trabajo del mismo alcance que el que, en términos similares, reconoce el Tratado CE a los nacionales de los Estados miembros. Este derecho se opone a una limitación basada en la nacionalidad como la del presente asunto, como ya había

⁴⁷ Un completo comentario sobre el mismo puede verse en CIENFUEGOS MATEO, M., «Nacionales de terceros Estados y libre circulación de deportistas profesionales y semiprofesionales en la Unión Europea. Comentario a la sentencia Igor Simutenkov (C-265/03), de 12 de abril de 2005, del Tribunal de Justicia», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 18, 2005, págs. 909-937.

⁴⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-265/03 Igor Simutenkov/Ministerio de Educación y Cultura y Real Federación Española de Fútbol (Recopilación de Jurisprudencia 2005 página I-02579).

⁴⁹ El jugador Igor Simutenkov era un nacional ruso que 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. Según la normativa de dicha Federación, los clubes sólo pueden alinear en las competiciones de ámbito estatal un número limitado de jugadores nacionales de países terceros que no pertenezcan al Espacio Económico Europeo (EEE). El Sr. 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 las Comunidades y la Federación de Rusia (Acuerdo de colaboración y cooperación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la Federación de Rusia, por otra, firmado en Corfú el 24 de junio de 1994 y aprobado en nombre de las Comunidades mediante la Decisión 97/800/CECA, CE, Euratom del Consejo y de la Comisión, de 30 de octubre de 1997 -DO C 327-), que, por lo que se refiere a las condiciones de trabajo, prohíbe que se discrimine a un nacional ruso por razón de nacionalidad. Sin embargo, la Federación de Fútbol desestimó esta solicitud. El órgano jurisdiccional español que conoce del litigio planteó al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas una cuestión para saber si la normativa de la Federación Española es compatible con el Acuerdo.

declarado el Tribunal en la sentencia Bosman. A continuación, el TJCE observaría que la limitación basada en la nacionalidad no se refiere a encuentros específicos entre equipos representativos de sus respectivos países, sino que se aplica a los encuentros oficiales entre clubes y, por consiguiente, a la parte esencial de la actividad ejercida por los jugadores profesionales. Por tanto, dicha limitación no puede entenderse justificada por consideraciones deportivas. En consecuencia, el Acuerdo de colaboración entre las Comunidades y Rusia se opone a la aplicación a un deportista profesional de nacionalidad rusa, contratado de manera regular por un club establecido en un Estado miembro, de una norma adoptada por una federación deportiva del mismo Estado en virtud de la cual los clubes sólo pueden alinear en las competiciones de ámbito estatal un número limitado de jugadores procedentes de Estados terceros que no formen parte del Acuerdo sobre el EEE.

Por último, se sustanciaría en similares términos el denominado, en España, caso Nihat, en el que el jugador turco Nihat Kahveci, con domicilio en España y en disposición de permiso de residencia y de trabajo, al ser contratado como jugador de fútbol profesional en virtud de un contrato de trabajo celebrado con el club Real Sociedad de Fútbol, obtuvo la licencia federativa como jugador no comunitario. Sin embargo, el jugador presentó, por medio de dicho club, una solicitud a la Real Federación Española de Fútbol (en adelante, RFEF) a fin de que ésta sustituyera la licencia de la que es titular por una licencia de jugador profesional, idéntica a la de los jugadores comunitarios⁵⁰. Mediante resolución de 5 de febrero de 2002, la RFEF desestimó la referida solicitud del jugador⁵¹, por lo que éste recurrió ante el Consejo Superior de Deportes, que también desestimó dicho recurso mediante resolución de 26 de junio de 2002. Con lo cual el futbolista interpuso recurso contra esta decisión ante el órgano jurisdiccional remitente. En estas circunstancias, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid decidió suspender el procedimiento y plantear al TJCE la siguiente cuestión prejudicial: «El artículo 37 [del Protocolo Adicional] ¿se opone a que una Federación deportiva aplique a un deportista profesional de nacionalidad turca, contratado regularmente por un club de fútbol español, como el del recurso principal, una normativa en virtud de la cual los clubes sólo pueden utilizar en las competiciones de ámbito estatal un número limitado de jugadores procedentes de Estados terceros no pertenecientes al Espacio Económico Europeo?».

En consecuencia con la doctrina anteriormente expuesta el TJCE dictaría Auto⁵², de 25 de julio de 2008, en cuya virtud se declaraba que «la prohibición de toda discriminación contra los trabajadores turcos integrados en el mercado legal de los Estados miembros en lo que se refiere a la retribución y demás condiciones del trabajo, tal y como se formula en los artículos 37 del Protocolo Adicional y 10 apartado 1, de la Decisión 1/80, debe interpretarse en el sentido de que se opone a la aplicación de un deportista profesional de nacionalidad turca, contratado de manera regular por un club

⁵⁰ Esta petición se planteó sobre la base del Acuerdo de Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía, firmado en Ankara, el 12 de septiembre de 1963, por la República de Turquía, por una parte, y los Estados miembros de la CEE y la Comunidad, por otra (concluido, aprobado y confirmado en nombre de ésta mediante la Decisión 64/732/CEE del Consejo, de 23 de diciembre de 1963 -DOUE 1964, 217, p. 3685-).

⁵¹ Con arreglo al acuerdo celebrado el 28 de mayo de 1999 entre la RFEF y la Liga Nacional de Fútbol Profesional, el número de jugadores no nacionales de los Estados miembros que podían alinearse simultáneamente se limitó en Primera División a tres para las temporadas 2000/2001 a 2004/2005 y en Segunda División a tres para las temporadas 2000/2001 y 2001/2002 y a dos para las tres temporadas siguientes.

⁵² Asunto C-152/08 (DOUE n° 285 de 8 de noviembre).

establecido en un Estado miembro, de una norma adoptada por una federación deportiva del mismo Estado miembro en virtud de la cual los clubes sólo pueden alinear, en las competiciones de ámbito estatal, un número limitado de jugadores procedentes de Estados terceros que no sean partes en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo»⁵³.

A.2) Los deportistas profesionales no comunitarios

Sobre las anteriores bases expuestas, la interpretación del TJCE de los principios de libertad de circulación y no discriminación por razón de nacionalidad llegaría a determinar que resultaban ser contrarias a los mismos las limitaciones a la alineación de deportistas profesionales no comunitarios. Este sería el objeto de la sentencia del TJCE⁵⁴ de 13 de abril de 2000, asunto Lethonen, que versaría sobre la compatibilidad con los aludidos principios de un Reglamento de la Federación Internacional de Baloncesto (en adelante FIBA) que regulaba la transferencia internacional de jugadores y las federaciones nacionales debían inspirarse en dicho Reglamento para establecer sus propios reglamentos sobre transferencias de jugadores FIBA. En el reiterado Reglamento de la FIBA se prohibía a los clubes de la zona europea alinear en los campeonatos nacionales a jugadores extranjeros que ya hubieran jugado en otro país de la zona europea si la transferencia había tenido lugar después del 28 de febrero. En cambio, hasta el 31 de marzo, seguía siendo posible la transferencia y la participación de jugadores procedentes de clubes no europeos. El jugador de baloncesto Jyri Lehtonen de nacionalidad finlandesa fue fichado, al finalizar la temporada 1995/1996, por el club Castors Braine para participar en la fase final del campeonato de Bélgica. Su Federación de origen expidió su carta de libertad el 29 de marzo de 1996, siendo tramitada su afiliación a la Federación belga el 30 de marzo. Por lo tanto, si hubiese procedido de la zona no europea, la FIBA hubiese admitido la validez de la transferencia, pero como procedía de la liga finlandesa se le negó el *transfer* y los partidos en que intervino con su nuevo equipo se declararon oficialmente perdidos, de manera que como consecuencia de todo ello su nuevo club renunciaría a sus servicios para los partidos de *play-off*.

El Tribunal de *première instance* de Bruselas, al que habían acudido el jugador Lehtonen y su club con objeto de que se levantaran las sanciones impuestas y de que ninguna sanción ulterior impidiera a dicho jugador participara en el campeonato, plantearía cuestión prejudicial al TJCE que dilucidara si resultan compatibles con el principio de libre circulación de los trabajadores las disposiciones reglamentarias de una federación deportiva que prohíben a un club alinear a un jugador en competición si ha sido fichado después de una fecha determinada. Por su parte, el TJCE realizaría un análisis del estatuto del Sr. Lehtonen respecto al Derecho comunitario. Tras examinar los hechos, el Tribunal llegaría a la conclusión de que, efectivamente, hay que considerar que el Sr. Lehtonen es un trabajador en el sentido del artículo 48 CE, ya que es un jugador profesional asalariado y que, por lo tanto, el ejercicio de su deporte

⁵³ Vid. al respecto CRESPO PÉREZ, J. D., «Nihat es comunitario: comentario urgente al Auto de 25 de julio de 2008 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», en Derecho deportivo en línea (Ddel), nº 11, 2008 (disponible en <http://nuke.dd-el.com/LinkClick.aspx?fileticket=zeYx3JG9wRA%3d&tabid=60&mid=396>. Consulta, 1 de mayo de 2009).

⁵⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 13 de abril de 2000. - Jyri Lehtonen y Castors Canada Dry Namur-Braine ASBL contra Fédération royale belge des sociétés de basket-ball ASBL (FRBSB). Asunto C-176/96, Rec. 2000 pág. I-02681. Un cumplido comentario de la misma puede verse en AGIRREAZKUENAGA, I., «Función social y perspectiva económica del deporte en el marco comunitario. Especial referencia a los casos *Lehtonen* y *Deliège*», en *Revista de Administración Pública*, nº 152, 2000, págs. 109-124.

constituye realmente una actividad económica. En estas condiciones, las normas relativas al deporte deben respetar el Derecho comunitario.

Así pues, en la medida en que la participación de los jugadores en encuentros deportivos constituye la parte esencial de su actividad, una norma que limitase esta participación también restringiría las posibilidades de empleo de los jugadores afectados y, por lo tanto, constituiría un obstáculo a la libre circulación de trabajadores. En el caso que nos ocupa, las normas de transferencia decretadas por la FIBA y adoptadas por la FRBSB y consistentes en establecer fechas distintas entre los jugadores de la zona europea y los jugadores de fuera de la zona europea constituyen un obstáculo a la libre circulación del Sr. Lehtonen. El Tribunal consideró que estas normas son ilegales a menos que estén justificadas por consideraciones objetivas que afecten únicamente al deporte como tal o debidas a las diferencias existentes entre la situación de los jugadores procedentes de una federación que pertenezca a la zona europea y la de los jugadores que procedan de una federación que no pertenezca a dicha zona. No obstante, el Tribunal indicaría que la fijación de plazos para evitar que se falsee el correcto funcionamiento y el buen desarrollo de las competiciones deportivas puede estar justificada siempre que no vaya más allá de lo necesario para alcanzar este objetivo. Asimismo, añadiría que, en principio, tales normas sólo son justificables si se aplican de la misma manera a todos los jugadores, cualquiera que sea su procedencia. Por lo demás, esta sentencia del Tribunal remite, por un lado, a los órganos jurisdiccionales nacionales la responsabilidad de averiguar cuáles son los criterios objetivos que justifican un posible obstáculo a la libre circulación y, por otro, estos mismos órganos jurisdiccionales deberán asegurarse de que dichos criterios respetan el principio de proporcionalidad.

A.3) El caso de los deportistas *amateurs* y semiprofesionales

Si resulta evidente que la reiterada Sentencia *Bosman* es aplicable al contexto de los deportistas profesionales, plantea mayores dificultades, en cambio, la situación de los deportistas no profesionales, respecto del Principio de libre circulación en el ámbito de la Unión Europea. No obstante, debe significarse que, en virtud del artículo 7, párrafo 2, del Reglamento nº 1612/68, el trabajador procedente de un Estado miembro tiene derecho, en el territorio de los otros Estados miembros, a las mismas «ventajas sociales» que pueden tener los trabajadores nacionales de dichos Estados. El TJCE en su jurisprudencia ha dado a la noción de «ventajas sociales» una interpretación muy amplia⁵⁵, bajo la fundamentación de que la naturaleza de estos derechos contribuyen a la integración del trabajador y su familia en la sociedad del Estado de acogida y, por tanto, a la realización del objetivo de la libre circulación de los trabajadores⁵⁶.

De otra parte, el TJCE ha puesto de manifiesto su tendencia a incluir en el campo de aplicación de las disposiciones del Tratado CE, en materia de libre circulación de personas, los derechos que son el corolario de la libertad de circulación, incluso, cuando estos derechos se proyectan sobre aspectos distintos al del ejercicio de actividades económicas. Así, el Tribunal ha declarado que «cuando el Derecho

⁵⁵ Las ventajas que este Reglamento extiende a los trabajadores provenientes de otros Estados miembros son todas aquéllas, ligadas o no a un contrato de empleo, generalmente reconocidas a todos los trabajadores nacionales, en razón principalmente de su cualidad objetiva de trabajadores o del simple hecho de su residencia en el territorio nacional, y cuya extensión a los trabajadores provenientes de otros Estados miembros aparece desde entonces como apta para facilitar su movilidad en el territorio de la Comunidad. Sentencia *Even* de 31 de mayo de 1979, 1979 Rec., pág 2019.

⁵⁶ Sentencia *Mutsch* de 11 de julio de 1987, Rec. 1987, p. 2681, punto 16, y Sentencia *Reed* de 17 de abril de 1986, Rec. 1986, pl. 1283, punto 28.

comunitario garantiza a una persona física la libertad de establecerse en un Estado miembro, la protección de la integridad de esta persona en el Estado de que se trate, al mismo nivel que la de los ciudadanos y residentes, constituye el corolario de esta libertad de circulación»⁵⁷. Tendencia jurisprudencial que el Tribunal ha venido a aplicar esta a las actividades de ocio y recreación, resolviendo que el acceso a tales actividades en el Estado miembro de residencia constituye el corolario de la libertad de circulación que el Derecho comunitario garantiza a todo ciudadano de un Estado miembro, especialmente al tenor del artículo 48 del Tratado CE⁵⁸.

Asimismo, los miembros de la familia del trabajador de un Estado miembro, que ejerce su trabajo en otro Estado miembro, se benefician de modo indirecto de la igualdad de trato reconocido por el artículo 7.2 del Reglamento 1612/68 y por tanto son acreedores de las «ventajas sociales», en el sentido que preconiza dicha disposición⁵⁹. Así, en la Sentencia de 7 de marzo de 1996⁶⁰, el Tribunal consideró que el acceso a las actividades de ocio y recreación ofertadas por el Estado miembro de establecimiento no constituye solamente el corolario de la libre circulación de trabajadores, sino también del derecho de establecimiento. Es decir, dicho acceso implica el ejercicio, a título permanente, por ciudadanos de un Estado miembro de actividades no asalariadas en el territorio de otro Estado miembro. El Tribunal justifica la extensión del beneficio de las «ventajas sociales» a los miembros de la familia del trabajador, en la consideración de que si la igualdad de trato beneficia al mismo en otro Estado miembro, en comparación con trabajadores nacionales, la aplicación de las ventajas a los miembros de su familia contribuyen a la integración del trabajador en la vida social⁶¹, de conformidad a los objetivos de la libre circulación de los trabajadores. De modo que resulta probable «que el Tribunal vea en la participación de los miembros de la familia de un trabajador, en las actividades deportivas del Estado miembro de residencia una cierta “ventaja social” incluso para el trabajador mismo, en tanto que verdaderamente nadie puede negar que el deporte, y especialmente su ejercicio en el ámbito de los clubes, constituye un factor de integración de primer orden».

Sobre la base de estas consideraciones, entendía THILL⁶² que no parecía demasiado arriesgado concluir que la participación en competiciones deportivas en un Estado miembro, en el caso de un ciudadano de otro Estado miembro, constituye, si no una «ventaja social», sí al menos el corolario del derecho a la libre circulación que le reconocen las disposiciones del Tratado CE en la materia. De lo que se desprende que todo ciudadano de un Estado miembro, que hace uso de este derecho para ejercer en otro Estado miembro una actividad profesional diferente a la de un deportista profesional, tiene, sin embargo, el derecho a participar en competiciones deportivas en otro Estado miembro en las mismas condiciones que los ciudadanos del mismo.

Hasta la fecha no se ha planteado ante el TJCE, de manera específica y en puridad, ninguna cuestión o causa que verse sobre la discriminación de la que puedan haber sido víctimas deportistas no profesionales por motivos de nacionalidad. No obstante, sí habría un pronunciamiento del TJCE, a los referidos efectos de deportistas

⁵⁷ Sentencia *Cowan* de 2 de febrero de 1989, 186/87, Rec., pág. 195, punto 17.

⁵⁸ Así, aff. C-334/94 Comisión c/Francia, Sentencia de 7 de marzo de 1993, puntos 21 a 23, sobre la matriculación de barcos de recreo en Francia.

⁵⁹ Vid. Sentencia *Lebon* de 18 de junio de 1987, 316/85, Rec. pág. 2811, punto 12 y la sentencia *Bernini* de 26 de febrero de 1992, C-3/90, Rec. pág. I-1071, punto 26.

⁶⁰ Cit.

⁶¹ Vid. Sentencia *Lebon*, cit.

⁶² Ob. cit., págs. 89-118.

amateurs o semiprofesionales, pero en relación con la libre prestación de servicios -a que refieren los artículos 59 a 66, así como a los artículos 85 y 86 del Tratado CE- y que por su relevancia merece ser traído aquí a colación. Nos referimos a la sentencia *Deliège*⁶³, de 11 de abril de 2000, que tendría su origen en el hecho de que el Tribunal de primera instancia de Namur⁶⁴, Bélgica, emitiera dos mandamientos judiciales -las denominadas *ordonnances Deliège*⁶⁵,- en el contencioso que enfrentara a la judoka Srta. *Deliège* con la Liga Francófona de Judo de Bélgica y la Liga Belga de Judo, como consecuencia de su no selección para la participar en el Torneo Internacional de París. En su virtud, además, dicho Tribunal solicitaría al TJCE que se pronunciara sobre la cuestión prejudicial: «¿Un reglamento que impone a un deportista profesional, semiprofesional o candidato a tal condición, estar en posesión de una autorización o selección de su Federación nacional para poder competir en una competición internacional y que prevé cupos nacionales de inscripción en competiciones semejantes, es o no es contrario al Tratado de Roma y en especial a los artículos 59 a 66, así como a los artículos 85 y 86?»⁶⁶.

No obstante, como certeramente significara PALOMAR⁶⁷, el pronunciamiento del TJCE no abordaría las cláusulas de nacionalidad por una mera cuestión procesal, esto es, sencillamente la deportista no lo planteó en estos términos⁶⁸. De manera que

⁶³ Sentencia *Christelle Deliège* contra *Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL, Ligue belge de judo ASBL, Union européenne de judo (C-51/96)* y *François Pacquée (C-191/97)*, Rec. 2000 pág. I-02549.

⁶⁴ *Tribunal de Première instance de Namur, chambre de référés (8^e), 6 février 1996, Deliége c/ Ligue Francophone de Judo E.A., Rôle de référés n° 55/96, Répertoire n° 1348, Ordre n° 83.*

⁶⁵ *Vid. PARISIS, N. y FERNANDEZ SALAS, M., «Le sportif individuel au regard de l'Arrêt "Bosman": les ordonnances "Deliège"», en Revue du Marché Unique Européen, 1-1996, págs. 135-154.* Los hechos de los que traen causa, pueden resumirse como sigue. La Srta. *Deliège* había sido seleccionada por la Liga Francófona, en documento firmado por el vicepresidente de la misma, para participar en el Torneo Internacional de París, pero posteriormente fue descartada por la Liga Belga, en documento firmado por su presidente. Como consecuencia, *Deliège* interpuso una demanda ante el Tribunal de Namur solicitando que las Ligas Francófona y Belga fueran obligadas a asegurarle su derecho a concurrir al Torneo Internacional de Judo de París, que había de celebrarse los días 10 y 11 de febrero de 1996. Por *ordonnance* de 6 de febrero, el Tribunal rechaza la petición del demandante. No obstante, provisionalmente y en espera de volver a escuchar a las partes sobre la cuestión añadida por la Srta. *Deliège* -que había demandado igualmente que se le permitiera participar en el Campeonato que quisiera, y en especial, el campeonato de Bélgica, y que una cuestión prejudicial fuera planteada ante el TJCE sobre la compatibilidad de las reglamentaciones encausadas con el Tratado CE-, el Tribunal prohibió a los demandados tomar cualquier decisión que implicara la no selección de la demandante para competiciones venideras, tales como el campeonato de Bélgica, los JJOO de Atlanta, y Torneos de categoría A. El 16 de febrero, el Tribunal, después de haber oído de nuevo a las partes, estableció una segunda *ordonnance* por la cual, mientras el proceso se halla en suspenso, se prohíbe a las asociaciones deportivas encausadas todo acto tendente a restringir o impedir el libre ejercicio por la demanda de su actividad deportiva, especialmente en competiciones nacionales o internacionales, si no es por causa objetivamente justificada, como pueda ser su aptitud física o su comportamiento, o bien por la apreciación relativa a sus méritos en comparación con otras deportistas en la competición. Téngase en cuenta, que si bien la Srta. *Deliège* no estaba ligada a la Federación por contrato alguno, percibía una remuneración por vía de becas y actividades esponsorizadas. Para el Presidente del Tribunal de Namur, dicha circunstancia, permite concluir que esta actividad entra en la definición del artículo 60 del Tratado CE, que garantiza la libre prestación de servicios en el interior de la Comunidad.

⁶⁶ *Ibidem*, pág. 137.

⁶⁷ PALOMAR OLMEDA, A., «El Derecho Comunitario tras los pasos del deporte: un nuevo episodio que puede resquebrajar las estructuras deportivas convencionales», en *Revista jurídica de Deporte y Entretenimiento*, n° 3, 2000, págs. 216-221.

⁶⁸ «(...) la Sra. *Deliège* (...) no alega que la decisión tomada por la LBJ, que no la seleccionó para participar en el torneo, se efectuara en función de su nacionalidad. (...) Además, como se ha señalado en el apartado 44 de la presente sentencia, tales normas de selección no se refieren a un torneo cuyo objeto

esta elusión deja la duda de que hubiera ocurrido si el planteamiento de la cuestión se hubiera realizado en el sentido de que las selecciones nacionales se configuran exclusivamente por ciudadanos que tienen la nacionalidad del Estado en cuestión, aunque existan en el mismo otros ciudadanos comunitarios –y por tanto con los mismo derechos- realizando esa misma prestación. No obstante, a juicio del autor citado, más vale no indagar mucho en esta consideración, pues, «si la cuestión se plantea en los términos indicados la respuesta positiva a la existencia de justificación constitucional – en términos comunitarios- es francamente dudosa»⁶⁹.

Así las cosas, debe remarcarse que la cuestión prejudicial planteada al TJCE se refería no solamente a los deportistas profesionales o semiprofesionales, sino, también, a aquéllos que tienen la posibilidad de acceder a tal estatuto o condición. De modo que los amateurs pueden ser considerados como prestatarios de servicios potenciales, en la medida que su nivel competitivo les pueda permitir acceder al nivel superior. De modo que, en este caso, puede convenirse con PARISIS y FERNÁNDEZ SALAS⁷⁰ que la frontera que separa al deportista profesional del *amateur* tiende a atenuarse cada vez más. Según el Presidente del Tribunal de instancia esta tendencia se manifestaría por la expansión mediática que ciertos deportes, como el judo, han experimentado en los últimos años. Por ello, los practicantes adquieren una notoriedad apta para interesar, no solamente al público, sino también a los agentes económicos y financieros. Según el Juez de Namur, el deportista puede entonces legítimamente esperar percibir del ejercicio de sus actividades otras ventajas más remuneratorias que las simples becas o ayudas de su federación, incluso si estas ventajas no alcanzan niveles excesivos. No se puede, pues, limitar el interés económico de una actividad deportiva de alto nivel a las simples becas o remuneraciones directas similares de las que el deportista se beneficia.

Para la demandante la reglamentación que imponía un cupo o cuota nacional y una selección por federación nacional, se configuraba como trabas u obstáculos a su actividad deportiva, que ostenta un cierto carácter económico, de manera que dicha reglamentación permite a las federaciones ejercer una suerte de monopolio en la determinación de las condiciones de acceso a las competiciones. De modo que el mismo puede desembocar en la exclusión sistemática, en razón de su aptitud, de los deportistas que pretendan participar en estas competiciones, impidiéndose, a su vez, el acceso a competiciones que abren paso a otras más importantes como son los Juegos Olímpicos, resultando patentes, aún tratándose aquéllos de una manifestación esencialmente deportiva, las ventajas económicas que puedan derivarse de la participación en la misma. En consecuencia la reglamentación encausada podía suponer un obstáculo a la carrera deportiva de la demandante. De ahí que PARISIS y FERNÁNDEZ SALAS⁷¹

consiste en el enfrentamiento de equipos nacionales, sino a un torneo en el cual, una vez seleccionados, los deportistas compiten individualmente» (aptdos. 63 y 64).

⁶⁹ *Ibidem*, pág. 217.

⁷⁰ Ob. cit., pág. 110.

⁷¹ *Ibidem*, págs. 144 y ss. Ahora bien, es obvio que debe reconocerse que es necesario establecer un procedimiento, que no implique una absoluta libertad de acceso a competiciones de alto nivel, lo cual podía deparar situaciones absurdas. Pero sí procedimientos que encuentren un equilibrio entre la libre elección de los deportistas y la libertad contractual de los organizadores de las competiciones deportivas, que buscan la obtención de beneficios económicos. Ello implica la aceptación de restricciones al libre acceso para garantizar un nivel deportivo de calidad susceptible de permitir una explotación económica conveniente. No obstante, para que las restricciones puedan ser aceptadas, no pueden estar basadas sino en criterios objetivos de aptitud, sin que el carácter competitivo del deporte se desnaturalice. Por tanto, estas restricciones deben ser proporcionales al objetivo buscado. En el caso que nos ocupa, las asociaciones deportivas encausadas afirmaban que las restricciones encontraban su justificación en la necesidad de asegurar la diversidad y representatividad de los participantes, pero este fin como se

incidieran en la consideración de estas reglamentaciones federativas como una barrera en el Estado de origen que impide al prestatario de servicios desplazarse a otro Estado miembro, pues es innegable que la selección por la Federación nacional condiciona directamente el acceso de los judokas al mercado de otros Estados miembros y es susceptible de obstaculizar la libre prestación de servicios. Con lo cual la selección por la Federación nacional presentaba una innegable concomitancia con las reglamentaciones sobre traspasos resuelta en la sentencia *Bosman*, si bien el procedimiento o sistema de selección de la Federación Belga de Judo se diferencia de aquellas reglas, en que el mismo se aplica, exclusivamente, a los propios ciudadanos nacionales.

Sin embargo, el TJCE consideraría, en la citada sentencia *Deliège*, que las normas de selección para torneos internacionales establecidas por las federaciones deportivas no son, en sí mismas, contrarias al Derecho comunitario. Así, el Tribunal analizaría si las normas de selección controvertidas constituyen una restricción a la libre prestación de servicios y concluiría que, a diferencia de las normas aplicables en el asunto *Bosman*, las normas de selección controvertidas no determinan las condiciones de acceso de deportistas profesionales al mercado de trabajo y no contienen cláusulas de nacionalidad que limiten el número de nacionales de otros Estados miembros que pueden participar en una competición. Si bien las normas de selección producen inevitablemente el efecto de limitar el número de participantes en un torneo, tal limitación es inherente al desarrollo de una competición deportiva internacional de alto nivel, que implica necesariamente la adopción de determinadas reglas o determinados criterios de selección. Por lo tanto, no puede considerarse que tales reglas constituyan, en sí mismas, una restricción a la libre prestación de servicios. Además, dichas normas de selección se aplican tanto a las competiciones organizadas dentro de la Comunidad como a los torneos que se desarrollan fuera de ésta y que interesan tanto a los nacionales de los Estados miembros como a los nacionales de países terceros. Corresponde por tanto a las federaciones nacionales que son el reflejo de la organización adoptada en la mayor parte de las disciplinas deportivas establecer las normas adecuadas y efectuar la selección.

En suma, el TJCE dispondría que «Una norma que obliga a un deportista profesional o semiprofesional, o a un candidato a una actividad profesional o semiprofesional, a estar en posesión de una autorización de su federación o haber sido seleccionado por ésta para poder participar en una competición deportiva de alto nivel en la que no se enfrentan equipos nacionales, en la medida en que se derive de una necesidad inherente a la organización de tal competición, no constituye, en sí misma, una restricción a la libre prestación de servicios prohibida por el artículo 59 del Tratado CE (actualmente artículo 49 CE, tras su modificación).»

B) La posición de la Comisión de la Unión Europea.

Tras la Sentencia *Doná*, el 14 de julio de 1976, se abrieron en 1978 negociaciones entre los representantes de las federaciones europeas de fútbol y la Comisión Europea, a través de su representante el Comisario Sr. Davignon. Estas conversaciones finalizaron con un Comunicado de la Comisión de 23 de febrero de

desprende de las Sentencias *Walrave y Doná*, ya comentadas, se limita a las manifestaciones deportivas en las que los participantes representan a su país de origen. Pero el Torneo Internacional de París, antes *Ville de Paris*, y los otros torneos internacionales de la categoría A de Judo, no pueden ser asimilados a un campeonato por naciones, en el que estas restricciones podían estar justificadas, sino que más bien se asimilan a las competiciones europeas de fútbol organizadas por la UEFA a las que la regla liberalizadora de la sentencia *Bosman* se aplica.

1978⁷². La reacción de la Comisión, tras las Sentencias *Walrave* (1974) y *Doná* (1976), sería entendida por Dupont⁷³ como una «medida a medias», pudiéndose considerar poco más que el resultado de la negociación de un mejoramiento parcial que parecía dar a entender que «la libre circulación de los trabajadores era una cuestión desdeñable»⁷⁴. La UEFA, por su parte, en virtud de dichas conversaciones se comprometió frente a la Comisión a suprimir las limitaciones relativas al número de jugadores extranjeros que los clubes podían contratar, cuando afectaran o se tratara de jugadores comunitarios. Además, la UEFA se comprometía a fijar en dos el número de esta categoría de jugadores que podían participar en un partido, limitación esta que no se aplicaba a jugadores establecidos durante los últimos cinco años dentro de la jurisdicción de la federación que se tratara, régimen que se concebía como transitorio, aunque a la postre, como veremos, duraría hasta principios de los años noventa.

A principios de 1987 se intentó relanzar el proceso de negociación entre el fútbol y la Comisión, representada, entonces, por el Comisario Sr. Marín, en un intento de establecer un calendario para la supresión de las discriminaciones subsistentes. Sin embargo, el objetivo de las conversaciones se truncó por el abandono unilateral de la UEFA de la mesa de negociaciones. El 31 de enero de 1990, en su reunión de Estocolmo, la UEFA acordó presentar a la Comisión una propuesta de Compromiso en los siguientes términos: Permitir alinear un máximo de tres jugadores no seleccionables; además, permitir alinear dos jugadores asimilados que hayan jugado cinco años sin interrupción en el Estado de que se tratara, tres de los cuales habrían de haber sido en categoría junior. Estas disposiciones entrarían en vigor a partir del 1 de enero de 1993, siendo aplicadas a todos los equipos de Primera División integrados en la UEFA y sólo si la Comisión u otro organismo competente de la Comunidad aseguraba que se trataría de un acuerdo a largo plazo.

Por su parte, la Comisión, en este caso representada por el Comisario Sr. Van Miert, señaló que la propuesta no podía ser aceptada y que, caso de aceptarse con las oportunas modificaciones, entraría en vigor en 1992, con un período transitorio hasta 1995, fecha en que se liberalizaría la libre circulación. De modo que, en abril de 1991, como señalamos, se concluyó entre la UEFA y la Comisión, lo que describimos como un «pacto entre caballeros»⁷⁵, que institucionalizaba la ya referida regla de «3+2», que habría de extenderse hasta finales de la temporada 96/97, entrando en vigor el 1 de julio de 1992⁷⁶.

⁷² *Vid.*, páginas anteriores, respecto de las cláusulas de nacionalidad.

⁷³ DUPONT, J.-L., «Le droit communautaire et la situation du sportif professionnel avant l'arrêt "Bosman"», en *Revue du Marché Unique Européen*, 1996-1, págs. 65-77.

⁷⁴ *Ibidem*, pág. 70.

⁷⁵ Respecto del cual señalaba RUÍZ-NAVARRO, J. L., «El Parlamento Europeo y la libre circulación de deportistas profesionales», *Congreso Científico Olímpico 1992: abstracts*, Vol. I, Unisport/Junta de Andalucía, Málaga, 1992, DRO-10, que «El Parlamento Europeo considera insuficiente el pacto entre la Comisión de Bruselas y la UEFA. Es más, en su reciente Resolución de 21 de noviembre de 1991, los eurodiputados muestran su disconformidad con la solución a la que llegó la UEFA con el Vicepresidente de la Comisión, Sr. Bangemann, ya que vulnera el art. 48 del Tratado de Roma (...)».

⁷⁶ Debe señalarse que este acuerdo amistoso fue recurrido por el Sr. Bosman ante el TJCE, el cual resolvió el rechazo del recurso puesto que el mismo no se dirigía contra un acuerdo o decisión formal de la Comisión (*vid.* Aff. C-117/91, *Bosman/Comisión*, sentencia de 4 de octubre 1991). A *sensu contrario*, el TJCE en su sentencia *Bosman* rechazó los argumentos de la UEFA de que la regla «3+2» fue elaborada conjuntamente con la Comisión y que debía ser regularmente revisada en función de la evolución política comunitaria, señalando que «fuera de los casos en que se le atribuyen competencias exclusivas de esa índole, la Comisión no está facultada para dar garantías relativas a la compatibilidad con el Tratado de un

Tras la exposición de estas consideraciones, debe significarse que, a lo largo de los casi veinte años transcurridos entre la Sentencia *Doná* y la Sentencia *Bosman*, la Comisión siempre enfocó el conflicto que suscitaron estas reglamentaciones de la UEFA, radicándolo en las cláusulas de nacionalidad, sin que jamás se pronunciara abiertamente sobre la cuestión de la ilegalidad del sistema de traspasos, y siempre en el contexto del artículo 48, y, por tanto, se consideraba carente de los recursos jurídicos necesarios para hacer cumplir el Derecho comunitario.

Efectivamente, los medios contenidos en el artículo 169 del Tratado CE sólo pueden ser puestos en marcha por la Comisión, en tanto en cuanto, dichas transgresiones fueran cometidas por un Estado miembro y las infracciones de que se trata en este caso eran realizadas por asociaciones deportivas y derivaban de disposiciones de una suerte de ordenamiento privado. De ahí la prudencia⁷⁷ -para otros «timidez»⁷⁸- de la Comisión. Sin embargo, para DEMARET no resultaba «inconcebible»⁷⁹ que la Comisión hubiera llevado a cabo una interpretación del citado artículo 169 en virtud de la cual se hubiera considerado a los Estados miembros -en el interior de los cuales dichas asociaciones deportivas desarrollaran aquellas disposiciones- responsables de una transgresión o infracción del Tratado CE, si bien por omisión, esto es, por no haber reaccionado consecuentemente ante el establecimiento de normas o disposiciones contrarias al Tratado emanadas de un ordenamiento privado y constituido al margen del Ordenamiento estatal. Asimismo, la Comisión podría, antes de la sentencia *Bosman*, haber considerado los obstáculos de las reglamentaciones deportivas a la libre circulación de los deportistas profesionales desde el ámbito de las normas de la competencia. De ahí que la tímida actitud de la Comisión a este respecto pudiera haber obedecido a otras causas distintas de las meramente jurídicas, como fuera «el potente “lobbing” de las Federaciones de fútbol y la aceptación por una mayoría de la Comisión de la idea de que las reglas deportivas en vigor, sin ser conformes a los principios del Tratado, no dejaban de ser útiles»⁸⁰.

En lo que concierne al asunto *Bosman*, la Comisión⁸¹ estimó que las cláusulas de nacionalidad eran contrarias a la legislación de la UE en materia de libre circulación. Asimismo, por primera vez, comunicó su posición en el caso de los traspasos, manteniendo que este sistema era contrario al artículo 48 del Tratado, pero, también, a las reglas de la competencia⁸² en el ámbito de los derechos fundamentales del trabajador que garantizan la libertad del mismo para escoger su empleador. Tras la sentencia del TJCE, sin embargo, indicaría el Comisario Van Miert⁸³ que «la competencia de la Comisión no es tan fácil de desarrollar si se considera que el Tribunal no se ha pronunciado sobre la compatibilidad, en relación a los artículos 85 y 86 del Tratado, de las reglas que rigen el *transfer* internacional de jugadores y aquéllas relativas a lo que se

determinado comportamiento (...). En ningún caso goza de la facultad de autorizar comportamientos contrarios al Tratado» (apud. 136).

⁷⁷ Según VAN MIERT, K., «L'Arrêt Bosman: la supresión des frontières sportives dans le Marché unique européen», en *Revue du Marché Unique Européen*, 1996-1, págs. 5-10.

⁷⁸ DEMARET, P., ob. cit., págs. 11-16. En el mismo sentido, DUPONT, J.L., ob. cit., pág. 70, aunque llegando un poco más lejos, al señalar que «la actuación que la Comisión desarrolló en este contexto resulta controvertible».

⁷⁹ Ob. cit., pág. 13.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ *Vid.* el Informe Coopers & Lybrand, *L'impact des activités de l'Union Européenne sur le sport*, septembre de 1995, págs. 31 y ss.

⁸² *Vid.*, *ibidem*, el Capítulo IV: *La politique de la concurrence*, págs. 63 y ss.

⁸³ Ob. cit., pág. 6.

denomina comúnmente “las cláusulas de nacionalidad”. Siendo evidente que la Comisión no podía ignorar este aspecto».

Ello no obstante, a continuación de la referida sentencia *Bosman*, la Comisión manifestó, por fin, su intención firme de hacer respetar a través de sus competencias los principios refrendados por dicha sentencia. Así, dirigió una advertencia oficial, el 19 de enero de 1996, a la FIFA y a la UEFA en el sentido de iniciar un procedimiento sancionador contra dichas asociaciones deportivas, fundamentado en el artículo 85.1 del Tratado CE y en el artículo 53.1 del AEEE, respecto de las reglamentaciones de estas asociaciones consideradas contrarias al artículo 48 del Tratado CE por el TJCE⁸⁴. En este sentido la Comisión pretendía, según Van Miert⁸⁵, con esta advertencia responder a dos consideraciones. En primer lugar, adoptar una clara postura de fuerza cara a los intervinientes en el Mercado, obligándoles a suprimir las reglamentaciones que vulneraran el Derecho comunitario. En segundo lugar, salvaguardar la imagen de la Comisión que como autoridad administrativa responsable del desenvolvimiento y orientación de la política de competencia en la UE, debe desarrollar su actividad en este sentido con una finalidad de interés público, dejando a las jurisdicciones nacionales el cometido de salvaguardar los derechos subjetivos de los ciudadanos en sus relaciones privadas.

En este estado de cosas, la FIFA comunicó la formación de un grupo de expertos para encontrar un sistema de compensación alternativo, que encajara en el marco de la sentencia *Bosman*. Por su parte, la UEFA conformó, en su ámbito geográfico, un grupo de trabajo integrado por representantes de federaciones nacionales, ligas nacionales y jugadores para estudiar alternativas al sistema de traspasos. Asimismo, en lo referente a las cláusulas de nacionalidad, el Comité Ejecutivo de la UEFA, en su reunión de Londres de 16 de febrero de 1996, tomó la decisión de suprimir formalmente y con efecto inmediato dichas cláusulas respecto de los jugadores nacionales de los Estados del AEEE⁸⁶. Tras esta «actitud positiva» de la FIFA y de la UEFA, la Comisión,

⁸⁴ Las consecuencias de un procedimiento sancionador a tenor del artículo 85 del Tratado CE y del art. 53.1 del AEEE, serían, sin lugar a dudas, mucho más graves que aquellas que hubieran podido desprenderse de la aplicación del artículo 48 del Tratado. Así, la consideración de las reglamentaciones infractoras desde el ámbito del artículo 85 se realizarán en función de la restricción de la competencia entre clubes, y no en función de la nacionalidad entre los jugadores. Dicho de otro modo, determinados aspectos de estas reglamentaciones, que no habían sido condenados por el Tribunal en su sentencia al no estar recogidos en el artículo 48 del Tratado, lo serían en el ámbito de un procedimiento fundado en dicho artículo 85 (y artículo 53 del AEEE). Así, la primera consecuencia que esto provocaría sería la prohibición de toda indemnización por traspaso, no sólo en el caso de los Estados comunitarios, sino también en relación con terceros Estados. Asimismo, la limitación del número de jugadores extranjeros no sólo resultaría eliminada respecto de los jugadores comunitarios, sino también respecto de los jugadores de cualquier nacionalidad que contrataran con cualquiera de un Estado del AEEE. Por último, los sistemas de traspasos nacionales, que se desprendieran de reglamentaciones de la FIFA y/o UEFA de acuerdos de asociaciones nacionales de fútbol profesional o de acuerdos entre clubes, serían también puestos en cuestión, en la medida que pudieran desembocar en restricciones que afectarían los intercambios interestatales en el interior del Espacio Económico Europeo. Con lo cual, y a falta de notificación de los sistemas nacionales, la Comisión podría entrar a considerar si el interés comunitario justifica su intervención en situaciones esencialmente nacionales. Asimismo, la limitación del número de jugadores no comunitarios en competiciones nacionales, resultante de acuerdos o decisiones de asociaciones nacionales o de clubes habrían de ser examinadas desde esta misma óptica. *Vid. ibidem*, págs. 6 y ss.

⁸⁵ *Vid. NYSSSEN, L. Y DENOËL, X.*, «La situation des ressortissants de pays tiers à la suite de l'arrêt *Bosman*», en *Revue du Marché Unique Européen*, 1996-1, págs. 119-134.

⁸⁶ La FIFA adoptó la decisión de que todos los jugadores no comunitarios que actuaran en equipos del Espacio Económico Europeo serían tratados como comunitarios a efectos de no pagar indemnización por derechos de formación en caso de traspaso a fin de contrato.

partidaria de encontrar soluciones negociadas al problema, manifestó a todas las organizaciones deportivas implicadas, incluyendo las de jugadores, su disponibilidad para discutir y encontrar soluciones que sustituyeran al condenado sistema de traspasos. Bien entendido que la solución de que se tratara habría de cumplir los objetivos de equilibrio entre los clubes, estimular la formación de la cantera, etc.⁸⁷. Incluso se permitió indicar la Comisión un posible sistema alternativo, como pudiera ser la repartición entre los clubes de ingresos provenientes de los derechos de radio y televisión en la retransmisión de los partidos. No obstante, no se mencionaría el problema que representaba el mantenimiento del sistema de traspasos en el interior de los Estados miembros, los cuales, en opinión del Comisario VAN MIERT eran «susceptibles de entrañar distorsiones de la competencia en el mercado europeo del espectáculo del fútbol»⁸⁸.

Por otra parte, y ya en el contexto de los deportistas *amateurs*, la Comisión ha sido requerida en numerosas ocasiones por denuncias de discriminaciones⁸⁹, fundadas sobre la nacionalidad, de las que son víctimas deportistas *amateurs* comunitarios domiciliados en Estados miembros distintos a su Estado de origen y que implican bien el que se impidiera a estos deportistas en sus Estados de acogida participar en campeonatos por la naturaleza de los mismos, su carácter de confrontación local o de más alto nivel o bien que sean obligados a acogerse a reglamentaciones distintas a las que se aplican a los deportistas nacionales de dichos Estados. La Comisión consideraría sobre la base de la jurisprudencia del TJCE⁹⁰ que interpretara que las «ventajas sociales», en el sentido del artículo 7 del Reglamento 1612/68⁹¹, incluía el derecho a asociarse en una federación deportiva y participar en cualquier competición por ella organizada⁹²-, que esta situación deviene en un efectivo obstáculo para la libre circulación y establecimiento de los ciudadanos entre los Estados miembros y dificulta la definitiva consolidación de una verdadera Europa de los ciudadanos. Ello no obstante, en los recursos interpuestos por este tipo de cuestiones, la Comisión se pronunciaría recomendando que, en estos casos, se recurra «en primera instancia a la jurisdicción nacional de que se trate, que podría entonces solicitar al TJCE pronunciarse sobre la cuestión»⁹³.

⁸⁷ Vid. aptdo. 106 de la sentencia Bosman.

⁸⁸ Ob. cit., pág. 8.

⁸⁹ Concretamente, en ligas *amateurs* de baloncesto y voleibol en Italia; ligas de baloncesto y squash en Grecia, y de tenis y judo en Bélgica. Vid., Informe Coopers & Lybrand, *L'impact des activités de l'Union Européenne sur le sport*, ob. cit., págs. 27 y ss.

⁹⁰ Vid. *ut supra*, el epígrafe Posicionamiento del TJCE en lo relativo a los deportistas no profesionales.

⁹¹ Precitado.

⁹² Asimismo, la Comisión ha remarcado a este respecto, la circunstancia de que todos los Estados de la UE, en mayo de 1992, adoptaran la Carta Europea del Deporte, del Consejo de Europa, en la que se insertan una serie de principios, algunos de los cuales inciden, coadyuvan directamente a consolidar el derecho de los deportistas amateurs, a practicar la actividad deportiva de que se trate en el seno de la Unión, particularmente: no puede admitirse restricción alguna, fundada en la nacionalidad, en el acceso a las actividades o instalaciones deportivas (artículo 3) y la obligación que toda persona posee de mejorar su nivel de capacidades deportivas y de acceder a un completo desarrollo personal y/o públicamente reconocido de excelencia en el deporte (artículo 5). De modo que los Gobiernos signatarios de la Carta se hallarían comprometidos, al tenor de dichos principios, a la toma de medidas garantizadoras de la supresión de reglamentaciones de asociaciones deportivas que establecen discriminaciones de los deportistas amateurs comunitarios no nacionales.

⁹³ «L'impact des activités... », ob. cit., pág. 31. Así, y a título ejemplificativo, la Comisión (ante la pregunta escrita nº1868/90 del Sr. Marc Galle (S), de 20 de julio de 1990 (91/C 63/79), relativa a la discriminación por razón de la nacionalidad en el ámbito del deporte de la categoría de aficionados, por la Real Federación Belga de Tenis), por medio del Sr. Dondelinger, en respuesta de 2 de octubre de 1990,

Sin embargo, y como se pondrá de manifiesto en el siguiente epígrafe⁹⁴, tras la promulgación del Tratado de Amsterdam, la presidencia del Consejo de Europa invitaría a los Estados de la UE a examinar juntamente con la Comisión y las estructuras deportivas internacionales las medidas que podrían ser consensuadas, con el objetivo de intensificar la lucha contra el dopaje, fomentando la coordinación entre las distintas instancias interesadas. De ello surgiría, como se verá, una iniciativa en el seno de Comisión relativo al reconocimiento de las particularidades de las estructuras deportivas.

C) La posición del Parlamento Europeo

Las líneas generales de los pronunciamientos expuestos por las instituciones comunitarias reseñadas, resultan refrendadas, en líneas generales, con los planteamientos tradicionalmente mantenidos, al respecto, por el Parlamento Europeo. Lo cual resulta constatado por el contenido de los distintos informes y resoluciones que, en este contexto, han sido emitidos por dicha institución.

Así, y en una breve introspección, el *Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y de Derechos de los Ciudadanos sobre la libre circulación de jugadores profesionales de fútbol en la Comunidad*, de 1 de marzo de 1989⁹⁵; el Informe de la Comisión de Cultura, Juventud, Educación y Medios de Comunicación sobre *La Comunidad Europea y el Deporte*, de 29 de abril de 1994⁹⁶; la Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de abril de 1989⁹⁷, sobre *la inaplicación del Derecho Comunitario por parte de las asociaciones deportivas internacionales*; en el mismo sentido, la Resolución de 21 de noviembre de 1991⁹⁸; y, particularmente, la ya citada *Resolución sobre la Comunidad Europea y el Deporte* en la que el Parlamento Europeo instaba a la Comisión a que se esforzara «por llevar a cabo una política informativa eficaz a fin de que la normativa de la UE aplicable al sector deporte se introduzca con suficiente antelación y con eficiencia»⁹⁹.

Asimismo, el Parlamento indicaría claramente al mundo del deporte la primacía de la legislación y jurisprudencia de la UE sobre «la reglamentación deportiva interna y su posible jurisprudencia»¹⁰⁰, exigiendo que se desmantelaran más rápidamente en la UE los obstáculos a la práctica del deporte por parte de los ciudadanos comunitarios, tales como «las denominadas cláusulas relativas a los extranjeros»¹⁰¹ y se suprima la discriminación por motivo de nacionalidad, «practicada también en el sector deporte de aficionados»¹⁰². Debe garantizarse el derecho a afiliarse y darse de baja libremente en asociaciones deportivas «sin que dicho derecho quede supeditado a condiciones

significaba que era consciente de la existencia de discriminaciones basadas en la nacionalidad en el territorio de la CEE. Sin embargo, aunque se consideraba que dichas discriminaciones son contrarias al Espíritu de la Europa de los ciudadanos, «no existe ninguna base jurídica» para obligar a las Federaciones a abrir sus competiciones a todos los nacionales de la CEE. Ello no obstante, la Comisión ya planteó este problema en sus contactos con las autoridades deportivas de la CEE, “pero no tiene ninguna posibilidad de imponer su opinión. La Comisión únicamente puede intervenir en las discriminaciones vinculadas al ejercicio de un deporte como actividad profesional”. Vid DOCE n°63/43, de 11 de marzo de 1991.

⁹⁴ Vid. *infra* el aptdo. III de la presente exposición.

⁹⁵ Documento del Parlamento Europeo 127.478/def. del Parlamento Europeo.

⁹⁶ Documento del Parlamento Europeo 206.671/A def. del Parlamento Europeo.

⁹⁷ DOCE C n° 120, pág. 33.

⁹⁸ DOCE C n° 326, pág. 208.

⁹⁹ Apto. 4°.

¹⁰⁰ Apto. 5°.

¹⁰¹ Apto. 6°.

¹⁰² Apto. 7°.

suplementarias que se aparten del derecho común (el denominado sistema de transferencias)»¹⁰³. Por último, en lo que a este contexto se refiere, se invitaba a la Comisión a que examinara sin demora, «si tanto las disposiciones, como la práctica de la F.I.F.A., U.E.F.A., Federaciones y clubes nacionales de fútbol son compatibles con la legislación de la U.E., que de este examen saque las conclusiones pertinentes y actúe en consecuencia»¹⁰⁴.

Consideraciones o iniciativas todas ellas, que para ALLUÉ se correspondían «con una función de *indirizzo* político comunitario», de ahí que «el ahondar en estos temas por parte del Parlamento incidirá sin duda en decisiones comunitarias dotadas de valor jurídico y con efecto sobre los Estados y los particulares sean estas personas físicas u organismos internacionales»¹⁰⁵.

II.2. La política de la competencia comunitaria y el deporte

La política comunitaria de la competencia converge, de forma esencial, en las condiciones de la libre competencia entre las empresas en el territorio de la UE. En este sentido, puede señalarse que la normativa reguladora de la competencia que afecta de forma incisiva al deporte se halla enunciada en los artículos 85 y 86 del Tratado CE, que refieren, respectivamente, a los acuerdos o prácticas concertadas entre empresas y a la explotación abusiva de una posición dominante en el mercado. De manera que, dichos artículos, pretenden la efectividad de la libertad de elección para el consumidor y la remoción de los obstáculos a la libre competencia en el mercado interior.

Así, el artículo 85.1 declara «incompatibles con el mercado común y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común (...)». Si bien en el apartado 3º, del citado artículo, señala que las disposiciones del apartado anterior podrán ser declaradas inaplicables en situaciones bien definidas¹⁰⁶. Por su parte, el artículo 86 estipula que «será incompatible con el mercado común y quedará prohibida, en la medida que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo (...)».

Por otra parte, debe reseñarse que cuando el comercio entre los Estados resulte afectado, el ámbito de aplicación de estos artículos requiere la implicación de entidades designadas por el Tratado CE como *empresas*. Ahora bien, el concepto de *empresa* no es definido en el Tratado, aunque tenga el mismo contenido en los artículos 85 y 86¹⁰⁷. Ello no obstante, la jurisprudencia ha venido a considerar una concepción de *empresa* en el más amplio sentido, de modo que se entiende como tal «cualquier entidad que

¹⁰³ Apto. 8º.

¹⁰⁴ Apto. 9º.

¹⁰⁵ Ob. cit., pág. 90.

¹⁰⁶ A saber, «Cualquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas; (...) cualquier decisión o categoría de decisiones de asociaciones de empresas; (...) cualquier práctica concertada o categoría de prácticas concertadas, que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que: a) impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos; b) ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate».

¹⁰⁷ Sentencia del Tribunal de 1ª Instancia de 10 de marzo de 1992, SIV y otros c/Comisión. Asuntos acumulados T-68/89, T-77/89 y T-78/89, Rec. pág. II-1403, aptdo. 358.

ejerza una actividad económica con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación»¹⁰⁸ y ello sin que resulte relevante la magnitud de la actividad económica de la empresa. Asimismo, el ejercicio de empresa, en los términos de la interpretación jurisprudencial, no implica o requiere como condición necesaria la obtención o realización de beneficios, ya que será la naturaleza de las actividades ejercidas, antes que la consecución de beneficios, la que determine la presencia del carácter empresarial. Así, la jurisprudencia del Tribunal ha señalado que el carácter no lucrativo de una entidad, no es óbice para la aplicación de la política comunitaria de competencia¹⁰⁹. Criterio similar es el seguido por la Comisión, al precisar igualmente que su política de competencia concierne a las actividades económicas «abstracción hecha de la existencia o no de ánimo de lucro»¹¹⁰.

Sobre la base de estas conclusiones, puede afirmarse que las federaciones y asociaciones o clubes deportivos, revisten la condición de *empresas* a la luz del Derecho comunitario, toda vez que los mismos ejerciten una actividad que tenga la consideración de económica o empresarial. Así, el caso del fútbol profesional puede resultar particularmente ilustrativo en este contexto, al poder ser considerado como una actividad económica, en tanto en cuanto que los clubes profesionales de fútbol organizan partidos contra otros clubes y que la asistencia a los mismos implica el pago de una entrada. En esta consideración, los clubes que «producen»partidos, pueden ser considerados como *empresas* en el sentido del artículo 85 del Tratado CE. Si tenemos en cuenta que para participar en competiciones a nivel nacional, así como otras actividades ligadas al deporte en cuestión, dichos clubes y sus jugadores han de estar afiliados a las federaciones deportivas nacionales, consecuentemente las federaciones de fútbol son asociaciones de empresas en el sentido del aludido artículo 85 del Tratado CE, sin que dicha circunstancia pueda verse modificada por la pertenencia a estas federaciones, junto con clubes profesionales, de gran número de clubes aficionados¹¹¹. Asimismo, dichas federaciones pueden considerarse, individualmente, como *empresas* ya que por sí mismas ejercitan actividades económicas: perciben parte de los ingresos provenientes de los partidos de fútbol organizados por los clubes a cambio de los servicios que les prestan; cada federación es responsable de la negociación de los contratos de las exclusivas de las retransmisiones de los encuentros que organiza como puedan ser los de la selección nacional, etc.¹¹².

¹⁰⁸ Caso *Höfner y Elser*, Asunto-41/90, Sentencia de 23 de abril de 1991, Rec. p. I-1979, aptado. 251; igualmente, *Caso Poucet*, asuntos acumulados 159/91 y 160/91, Sentencia 17 de febrero de 1993, Rec. p. I-637, aptado. 17.

¹⁰⁹ Vid. la sentencia precitada, *Höfner y Elser*.

¹¹⁰ Decisión 89/536/CEE de la Comisión de 15 de septiembre, asunto IV/31.734-compra de películas por las estaciones alemanas de televisión (DOCE L 284/81 de 30 octubre).

¹¹¹ Vid. las Conclusiones del Abogado General Sr. Lenz, Asunto C-415/93 *Bosman*, cit., aptado, 256.

¹¹² Consideraciones todas estas que resultan avaladas por el criterio seguido tanto por la Comisión como por el TJCE. Así, la Comisión en la Decisión de 27 de octubre de 1992 (DOCE L, n° 326, pág. 31), referente a la compatibilidad con el artículo 85 de ciertas prácticas relativas a la distribución de entradas para el Campeonato Mundial de Fútbol de 1990 en Italia, declaró que, entre otras entidades, la FIFA y la Federación Italiana de Fútbol realizaban actividades económicas y que por tanto debían ser consideradas como empresas a tales efectos (*ibidem*, aptdos. 47 y 53). Decisión que parece consolidada por la jurisprudencia, ya que el Tribunal de Primera Instancia al resolver el recurso de la Federación Escocesa de Fútbol (Federación Escocesa de Fútbol c/ Comisión, Sentencia de 9 de noviembre de 1994, Rec. p. 11-309) contra una Decisión de la Comisión (dictada al amparo del art. 11 del Reglamento n° 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962 [DOCE 1962, 13, pág. 204; EE 08/01, pág. 22], relativo a la aplicación de los arts. 85 y 86) que permitía a la misma recabar informaciones de empresas y asociaciones de empresas. La citada Federación formuló ciertas objeciones a dicha Decisión, si bien no discutía que la Comisión

Pero, además, la aplicación de los artículos 85 y 86 requiere que el comercio entre los Estados miembros se vea afectado o potencialmente afectado¹¹³, y esta afectación o perjuicio «tiene que resultar además sensible»¹¹⁴. Dentro del ámbito del deporte, resulta evidente que los acuerdos o pactos entre Federaciones deportivas nacionales puede afectar al comercio entre los Estados miembros, así los acuerdos relativos a intercambios transfronterizos de emisiones deportivas televisadas resultan un ejemplo bien ilustrativo. Por otra parte, debe señalarse que la existencia de una posición dominante en el mercado, en los términos del artículo 86, no resulta contraria en sí misma al mencionado artículo, sino que sólo en el caso de que se produzca el abuso de dicha posición resultaría de aplicación dicha norma. De acuerdo con esta consideración, la jurisprudencia comunitaria ha definido la posición dominante como «posición de poder económico en que se encuentra una empresa y que permite a ésta impedir que haya una competencia efectiva en el mercado de que se trate, confiriéndole la posibilidad de comportarse en gran medida independientemente frente a sus competidores, sus clientes y, finalmente, los consumidores»¹¹⁵.

Realizados estos planteamientos generales, a continuación pasaremos a la exposición de concretos aspectos del deporte que por su desarrollo puedan incidir en la regulación establecida en los artículos 85 y 86 del Tratado.

II.2.1.) La compatibilidad de las normas sobre traspasos y de las cláusulas de nacionalidad con los artículos 85 y 86 del Tratado

Como se ha expuesto, la contratación de jugadores de fútbol entre clubes venía regida por el denominado sistema de *transfers* o traspasos, de modo que en virtud de estas normas y en términos generales el *transfer* implicaba una compensación que el club comprador tiene que pagar al club vendedor en concepto de indemnización por traspaso. Estas reglamentaciones fueron objeto de cuestión prejudicial planteada por la *Cour d'Appell* de Lieja a instancias del Sr. Bosman, en el sentido de si la normativa pertinente del Tratado CE (concretamente en el contexto que nos ocupa, los arts. 85 y 86) debían de interpretarse en el sentido de que prohíben:

«(...) - que un club pueda exigir y percibir el pago de una cantidad pecuniaria con motivo de la contratación de uno de sus jugadores, al término de su contrato, por parte de un nuevo club empleador;

- que las asociaciones o Federaciones deportivas nacionales e internacionales puedan establecer en sus normativas respectivas determinadas disposiciones que limiten el acceso de los jugadores extranjeros ciudadanos de la CE a las competiciones que organizan».

A) La posición del TJCE

Habiendo enunciado anteriormente, como ya hemos reiterado, los hechos y circunstancias del caso *Bosman*, bien nos puede ser excusado la relación de nuevo de los mismos para entrar así directamente al fondo del asunto. En este sentido, a juicio del Abogado General, en relación con la compatibilidad de las reglamentaciones enunciadas

pudiera invocar frente a ella esta disposición. Por consiguiente, el Tribunal no analizó esta cuestión, adquiriendo firmeza la sentencia.

¹¹³ Así, sólo se contemplan aquellos pactos o abusos de posiciones dominantes que puedan afectar «a la libertad del Comercio entre los Estados miembros de tal manera que puedan perjudicar a la consecución de los objetivos de un mercado único entre los Estados miembros» (apdo. 17 de la Sentencia *Jugin* de 31 de mayo de 1979, asunto c-22/78, Rec. p 1869.

¹¹⁴ *Vid.* Sentencia *Topea* de 20 de junio de 1977, asunto 28/77, Rec. p. 1391, aptdos. 46 y 47.

¹¹⁵ Sentencia *Hoffman-la Roche* de 13 de febrero de 1979, asunto-87/76, Rec. p. 461, aptado. 38.

con el artículo 85 del Tratado CE., existía una auténtica asimilación entre clubes de fútbol y empresas, federaciones de fútbol y asociaciones de empresas, y las reglamentaciones enjuiciadas con decisiones de empresas¹¹⁶. Asimismo, el Abogado General concluiría que tanto las normas sobre traspasos, como las cláusulas de nacionalidad, «inciden de manera importante en el libre comercio entre los Estados miembros»¹¹⁷, pues resulta evidente que dichas cláusulas «restringen la posibilidad de los distintos clubes de hacerse la competencia mediante la contratación de jugadores. Aquí radica una restricción de la competencia entre dichos clubes»¹¹⁸.

A la vez, el Abogado se adhería al punto de vista de la Comisión, según el cual las mencionadas cláusulas conducen a una «repartición de las fuentes de aprovisionamiento» en el sentido de la letra c) del apartado 1 del artículo 85¹¹⁹. E igual predicamento, coincidiendo con la Comisión, realizaría respecto de las normas sobre transferencias, las cuales «sustituyen el sistema usual de oferta y demanda por un mecanismo uniforme que tiene por consecuencia conservar la situación de competencia existente y privar a los clubes de aprovechar las ocasiones de fichar a jugadores con los

¹¹⁶ Vid. aptdos. 253 a 259 de las Conclusiones del Abogado General.

¹¹⁷ Así, el Sr. Lenz ratificaba la afirmación de sus argumentos con las cifras que mueven el régimen de transferencias en el mundo del fútbol, como muestra el caso de Italia, donde en la temporada 95/96, los 18 clubes de la 1ª División gastaron «por encima de 96 millones de marcos alemanes (más de 51 millones de ECU) sólo en jugadores extranjeros» (aptdo. 57). Para CAMPOGRANDE, G. «Les règles de concurrence et les entreprises professionnelles après l'arrêt Bosman», en *Revue du Marché Unique Européen*, 1996-1, págs. 45- 56, se impone una precisión en cuanto a las reglas de transferencias entre los clubes de un Estado miembro, puesto que este sistema produce un aumento del coste de las transferencias internas, ello induciría a los clubes a contratar preferiblemente jugadores extranjeros como consecuencia de la Sentencia Bosman, lo cual implicaría un estímulo al comercio entre los Estados miembros. Lo cual no hace sino confirmar que las reglamentaciones encausadas afectan al comercio entre los Estados miembros, ya que la jurisprudencia nos indica (Sentencia *Maschinenbau Ulm GmbH c/LTM Société Technique Minière* de 30 de junio de 1996, asunto 56/65, Rec. p. 337) que el comercio resulta afectado en el sentido del artículo 85.1., incluso en el caso de que el acuerdo o decisión comporten un aumento antes que una reducción del volumen del comercio entre los Estados miembros.

¹¹⁸ Vid. apartado. 262 de las conclusiones. En el mismo sentido RUIZ-NAVARRO PINAR, J.L., «La libre circulación de deportistas en la Comunidad Europea», en *Boletín de Derecho de las Comunidades Europeas*, 1989, págs. 169, 180 y 181. Sin embargo, PAPALARDO, A. y PARISIS, N., ob. cit., pág. 60, consideran que esta conclusión del Abogado General les «enfrenta a una ambigüedad». No se ve en efecto, en los planteamientos del Sr. Lenz, si los clubes entran en competencia en el momento de la compra de jugadores o gracias a su utilización. En otras palabras: «¿son los jugadores el objeto de la competencia entre los clubes, lo que querrá decir que el mercado en cuestión es aquel integrado por los servicios que los mismos pueden prestar; o es que los jugadores son el instrumento, lo que querrá decir que el mercado coincide con la competición deportiva?».

¹¹⁹ En el mismo sentido CAMPOGRANDE, G., ob. cit., pág. 50, cuando señala que «El asunto Bosman lleva a un aspecto muy particular de la actividad económica de las empresas deportivas: aquél concerniente no al mercado de servicios prestados (espectáculo y publicidad), sino a aquél relativo a las fuentes de aprovisionamiento. En este mercado, las empresas que participan en el mismo deporte, entran en competencia entre ellas». Sin embargo, PAPALARDO, A. y PARISIS, N., ob. cit., págs. 62 y 63, consideran al respecto que «no percibimos en qué consiste exactamente la repartición de las fuentes de aprovisionamiento (es decir, servicios prestados por los jugadores, o, más simplemente, los mismos jugadores). El recurso a esta hipótesis de aplicación del artículo 85.1, (...), nos parece contradictorio con los ásperos combates de carácter comercial entre clubes, de los cuales se hace eco la prensa deportiva, en ciertas épocas del año. No parece que tal fenómeno se produzca a menudo, menos, siempre fiados en la prensa especializada, en el caso de la compra de los mejores jugadores. Todo lo más las reglamentaciones tienen por efecto limitar los recursos a las fuentes de aprovisionamiento (sobre todo en el caso de las cláusulas de nacionalidad), y de frenar la libre circulación (lo que vale sobre todo en el caso de las normas sobre transferencias). Esto no excluye, bien entendido, la aplicación del artículo 85.1 (...).».

que podría contar en circunstancias normales de competencia»¹²⁰. Concluyéndose que la competencia restringida mediante estas reglas es la competencia entre los clubes¹²¹.

No obstante, el Sr. Bosman aducía que estas reglas, además, restringen la libertad del jugador, manteniendo las retribuciones de los jugadores por debajo de las cantidades que superarían sin ellas¹²², considerando así a los jugadores como empresas en el sentido del Derecho comunitario. Sin embargo, sin descartar la posibilidad de que personas individuales puedan considerarse como empresas, el Abogado General consideró que existían mejores motivos para considerar a los jugadores como trabajadores por cuenta ajena y no como prestadores de servicios¹²³, entendiendo que las cuestiones argumentadas por el Sr. Bosman al respecto carecían de relevancia al examinar la concurrencia de los requisitos del artículo 85.1. Conclusión esta que, igualmente, podía hacerse extensiva a la consideración del Sr. Bosman, respecto a que aquellas reglas establezcan barreras de acceso al mercado restrictivas de la competencia¹²⁴.

Por otro lado, en contra de la opinión defendida por el Abogado General, se argumentaba por las asociaciones deportivas encausadas, de una parte, que las restricciones de que se trata servían, en el fondo, para fomentar la competencia y, por ello son compatibles con el artículo 85.1. Por otra parte, se adujo que el asunto que se resolvía entraba en el ámbito del Derecho del Trabajo, en el cual el artículo 85 no puede, en términos generales, encontrar aplicación¹²⁵. Respecto del primero de estos argumentos, el Abogado General, tras una completa y brillante argumentación¹²⁶, mostró que sólo están excluidas del ámbito de aplicación del artículo 85.1 las restricciones de la competencia que sean imprescindibles para conseguir los objetivos legítimos con ellas perseguidos. En este sentido, la peculiaridad del fútbol profesional, configurado como un mercado en el que los clubes dependen unos de otros¹²⁷, sería factible el que fuera necesaria la existencia de determinadas restricciones para asegurar el buen funcionamiento de dicho mercado. Sin embargo, no consideraría el Abogado que se acredite que las normas sobre transferencias sean necesarias para este fin e irrenunciables¹²⁸.

En cuanto a la objeción de que el asunto tratado debiera integrarse dentro del Derecho del Trabajo -pues consideraba la UEFA que dicho asunto constituía un «conflicto colectivo encubierto», alegando que la relación entre trabajador y empresario no se halla sometida a las disposiciones del Derecho de la Competencia¹²⁹-, el Abogado

¹²⁰ Apto. 262.

¹²¹ Apto. 263.

¹²² En contra, KÉSENNE, S., ob. cit., pág. 82, quien señala que en Estados Unidos «el sistema libre de “transfers” es también responsable de una distribución más desigual de los salarios (...) los jugadores libres son pagados según su contribución a los ingresos del club. Bajo el sistema de “transfers”, los jugadores son, más bien, pagados proporcionalmente a su contribución creciente a los ingresos de la liga entera».

¹²³ Vid. aptdos. 134 y 201 de las Conclusiones.

¹²⁴ Apto. 263, «La barrera que crean estas reglas es de aspecto puramente económico. Por consiguiente, quien tenga dinero suficiente puede hacer de un equipo débil o incluso insignificante un equipo de élite (...). Es, por consiguiente, muy dudoso que este aspecto pueda ser relevante para la cuestión de si concurre una restricción de la competencia».

¹²⁵ Apto. 264.

¹²⁶ Vid., aptdos. 265 a 269.

¹²⁷ Vid. aptdo. 227.

¹²⁸ Apto. 270.

¹²⁹ Apto. 271.

General concluiría, tras analizar esta cuestión¹³⁰, que «no se trata aquí de convenios colectivos, sino de acuerdos entre clubes. Basta esta razón para el fracaso de la alegación de la UEFA (...), no hay ningún motivo a la vista para que acuerdos o decisiones de esta índole no se incluyan en el ámbito de aplicación del artículo 85»¹³¹.

Por último, el Abogado procedería a discernir si las reglamentaciones encausadas implicaban un abuso de posición dominante en relación con el artículo 86¹³². Así, sobre la base de que las normas sobre transferencias están establecidas en los Reglamentos de la UEFA y la FIFA, mientras que las cláusulas de nacionalidad se hallan contenidas en los reglamentos de las diferentes federaciones nacionales, surge la cuestión de si, en el primer caso, los clubes profesionales de toda la Comunidad y los clubes profesionales de la federación respectiva, en el segundo caso, «ocupan en conjunto una posición dominante», para cuya respuesta habrían de considerarse los requisitos que permitan hablar de una posición dominante colectiva¹³³. La Comisión, según el Sr. Lenz, ya apreció en varias ocasiones la existencia de una posición dominante colectiva de este tipo¹³⁴.

Por su parte, el TJCE y el Tribunal de Primera Instancia (en adelante, TPI) se habrían ocupado de esta cuestión anteriormente en dos ocasiones. La Sentencia *la Crespelle*¹³⁵ y, de mayor importancia para el presente asunto, la Sentencia del TPI, ya firme, en el asunto *SIV*¹³⁶, cuyo apartado 358 señaló que «como principio, no puede descartarse que dos o más entidades económicas independientes se hallen, en un mercado concreto, unidas por tales vínculos económicos que, a causa de este hecho, se hallen conjuntamente en una posición dominante con respecto a los demás operadores del mismo mercado». De todo ello podría concluirse que los clubes de una liga profesional se hallan unidos por tales vínculos económicos, que debiera estimarse que ocupan conjuntamente una posición dominante¹³⁷. Sin embargo, el Abogado General concluiría que, en el caso de autos, no era relevante la situación de poder en que se hallaban los clubes en su conjunto frente a competidores, clientes o consumidores, puesto que los jugadores, en su consideración, no pertenecían a ninguna de estas categorías. Por tanto los reglamentos encausados si bien provocaban una restricción de la competencia entre los clubes, no daban lugar a un abuso en el sentido del artículo 86, ya que este aspecto sólo afecta a la relación entre los clubes y sus jugadores¹³⁸. Por tanto el Abogado no acogió la argumentación del Sr. Bosman y sí las de la UEFA, URBSFA, la Comisión y los Gobiernos de Italia y Francia, en sentido de considerar que no existía infracción del artículo 86¹³⁹.

¹³⁰ Vid., 272 a 274.

¹³¹ Apto. 275.

¹³² Aptos. 279 a 286 de las Conclusiones.

¹³³ Apto. 283.

¹³⁴ Vid., Decisión 89/93/CEE, de 7-12-88, DOCE c nº 33, pág. 44, aptados. 78 y ss.; Decisión 92/262/CEE de 1-4-92, DOCE L nº 134, pág. 1, aptdos. 55 y ss, y Decisión 93/82/CEE, de 23 de diciembre de 1992, DOCE L nº 34, pág. 20, aptdo. 57.

¹³⁵ Sentencia de 5 de octubre de 1993, asunto 323/1993, Rec. pág. I-5077.

¹³⁶ Sentencia del Tribunal de 1ª Instancia de 10 de marzo de 1992, *SIV* y otro c/ Comisión, cit.

¹³⁷ Afirmación que se sustentaba en la reiteración sostenida por el Abogado General de que dichos clubes han de ser interdependientes si pretenden tener éxito. Vid. al respecto el aptado. 227 de las Conclusiones.

¹³⁸ Apto. 286.

¹³⁹ Para O'KEFFE, D. y OSBORNE, P., ob. cit., pág. 43, el Abogado General, al considerar que los jugadores no puedan ser víctimas de abuso, según el artículo 86, al poder ser considerados como competidores, clientes o consumidores, «desgraciadamente ha partido de una concepción errónea. Ya que también es posible abusar de un proveedor, en el caso de un comprador dominante. El establecimiento de estas categorías se presenta por primera vez en Sentencia *United Brands Co c/Comisión* de 14 de febrero

Por su parte el TJCE, en su reiterada Sentencia de 15 de diciembre de 1995, no consideró necesario pronunciarse sobre esta cuestión, pues, en el apartado 138 de la misma declararí: «dado que los dos tipos de normas a las que se refieren las cuestiones prejudiciales son contrarios al artículo 48, no procede pronunciarse sobre la interpretación de los artículos 85 y 86 del Tratado».

Por tanto, el Tribunal declinaría entrar en mayores consideraciones, respecto de la posible incidencia de aquellas reglamentaciones en los artículos 85 y 86. Si bien para O'KEFFE Y OSBORNE ello hubiera merecido una mayor atención «(...) especialmente a la luz del hecho que la Comisión no puede sancionar las violaciones del artículo 48 cometidas en perjuicio de los individuos»¹⁴⁰. En cambio, para CAMPOGRANDE la prudente postura del Tribunal no resultaba ser criticable, pues un procedimiento prejudicial *ex* artículo 177 del Tratado CE no constituiría el marco adecuado para una primera respuesta jurisprudencial exhaustiva al problema de la aplicabilidad de las normas de la competencia en el dominio de la actividad deportiva, de manera que «Toda toma de posición prematura, habría colocado al Tribunal, en resumidas cuentas, en un terreno inexplorado en el que el “explorador” institucional -la Comisión- no había avanzado todavía más que ocasionalmente»¹⁴¹.

B) La posición de la Comisión.

En el contexto que nos ocupa, resulta conveniente señalar que la Comisión fue requerida, en noviembre de 1990, por una denuncia¹⁴² interpuesta por el Sr. Bosman, exclusivamente basada en el artículo 85 del Tratado CE, con la finalidad de forzar a la Comisión, según Dupont, «a utilizar sus poderes cuasi jurisdiccionales en materia de competencia»¹⁴³. Para el mencionado autor, «la manera en que la Comisión ha tratado la cuestión del fútbol profesional, de 1990 a 1995, y en especial la demanda planteada por el Sr. Bosman, es a todas luces controvertible, a pesar del hecho de que numerosos comisarios han sido, sucesivamente, encargados de este expediente, en ningún momento la Comisión diligenció la denuncia del Sr. Bosman»¹⁴⁴.

Sin embargo, en enero de 1994, la Comisión -que hasta entonces, como acabamos de decir, nunca se había pronunciado sobre la denuncia del Sr. Bosman- fue instada a presentar, ante el TJCE., sus alegaciones escritas en el marco del procedimiento prejudicial en el que se estableció que las reglamentaciones de las asociaciones futbolísticas en materia de *transfers* y cláusulas de nacionalidad infringían el artículo 85 del Tratado CE. Asimismo, en la vista oral la Comisión sostuvo que dichas reglamentaciones colisionaban con la normativa comunitaria, en el sentido del apartado 1º del artículo 85. Así, el sistema de transferencias, según la Comisión,

de 1978, asunto 27/76, Rec. 1978, pág. 207, donde el proveedor no fue citado, por el hecho de que United Brands era su propio proveedor. El hecho es que una vez que el contrato de los jugadores ha expirado, éstos pasan a ser, no tanto empleados, como proveedores de su propio trabajo». Así, un abuso puede existir contra empleados potenciales, en una situación donde los empleadores de un sector dado ocupan una posición colectiva dominante, con lo cual pueden, colectivamente, imponer condiciones de empleo onerosas que aquellos trabajadores potenciales serán obligados a aceptar, lo cual constituiría claramente un abuso sobre el mercado de empleo.

¹⁴⁰ Ob. cit., pág. 41.

¹⁴¹ *Ibidem*, pág. 45.

¹⁴² Vid. Auto de 4 de octubre de 1991, Bosman c/ Comisión, cit.

¹⁴³ Ob. cit., pág. 76.

¹⁴⁴ *Ibidem*. No obstante, la evidencia de estas afirmaciones, ello no fue obstáculo para que la Comisión utilizara las exigencias del Sr. Bosman para forzar a la UEFA a sentarse a la mesa de negociaciones, que concluirían con la adopción por la institución futbolística, en 1991, de la, repetidamente enunciada, regla «3+2».

introduce en realidad un modo uniforme, sustituyendo el sistema normal de oferta y demanda, de contratación de jugadores, privando a los clubes de aprovechar las posibilidades de fichajes de jugadores que se producirían en situaciones normales de competencia, con lo cual la misma queda restringida¹⁴⁵. De la misma manera, la Comisión indicó que las cláusulas de nacionalidad restringen la posibilidad de los distintos clubes de hacerse la competencia mediante la contratación de jugadores, de modo que estas cláusulas conducen a repartirse «las fuentes de aprovisionamiento»¹⁴⁶. Por el contrario, la Comisión no consideró que las reglamentaciones encausadas constituyeran infracción del artículo 86, en el sentido de que las mismas, dieran lugar a una situación de abuso de posición dominante en el mercado.

Con posterioridad a la sentencia del Tribunal, la Comisión dirigió, el 19 de enero de 1996, una seria advertencia a la FIFA y UEFA de incoar un procedimiento sancionador sobre la base del artículo 85.1. del Tratado CE¹⁴⁷ y el artículo 53.1 del AEEE, respecto de las reglas reprobadas por TJCE por infracción del artículo 48 del Tratado CE. Por su parte, la FIFA y, consecuentemente, la UEFA reaccionaron suprimiendo el canon de traspaso no sólo de los jugadores comunitarios, sino también de los jugadores de cualquier país del mundo que juegue en las ligas europeas a partir del 1 de abril de 1997. La FIFA explicó esta medida en el marco «de una adaptación necesaria de los reglamentos internacionales a la situación existente en el seno de las federaciones de nuestro territorio»¹⁴⁸. Sin embargo, debe remarcarse que el sistema de *transfers* seguiría vigente en el interior de los Estados miembros, de manera que era posible concebir que las decisiones de una federación o asociación deportiva nacional imponiendo el pago de indemnizaciones por traspaso de jugadores profesionales en el interior de un Estado miembro, fueran susceptibles de entrañar distorsiones de la competencia que pudieran afectar de manera sensible al Comercio entre los Estados miembros¹⁴⁹.

Efectivamente, como consecuencia de las limitaciones impuestas a nivel nacional de «las fuentes de aprovisionamiento» -en palabras de la Comisión-, era de esperar que los clubes tenderían a contratar jugadores de otros Estados. Lo que podría dar lugar a una desviación o modificación importante en las actividades de intercambios interestatales de jugadores, a partir del momento en que estas actividades se incrementarían¹⁵⁰. De ahí que resultara deseable para la Comisión que las federaciones deportivas nacionales suprimiera el sistema de transferencias vigente, todavía, en muchos Estados miembros. El 5 de marzo de 2001, la FIFA se comprometió, de común acuerdo con la UEFA, a modificar sus normas aplicables al estatuto y las transferencias de jugadores, en su versión de 1997, según unos principios¹⁵¹ establecidos con ayuda de

¹⁴⁵ Vid. el apartado. 262 de las Conclusiones del Abogado General, cit.,

¹⁴⁶ *Ibidem*, cit.

¹⁴⁷ Para DEMARET, ob. cit., pág. 14, resultaba «paradójico que la Comisión haya tenido que amenazar a la U.E.F.A. fundándose en el artículo 85, toda vez que la sentencia no trata más que del artículo 48».

¹⁴⁸ *Diario EL PAÍS*, 27 de marzo de 1997.

¹⁴⁹ Vid. CAMPOGRANDE, G., ob. cit., págs. 52 y 53.

¹⁵⁰ Así, para CAMPOGRANDE, *ibidem*, pág. 53, «el comercio resulta afectado en el sentido del artículo 85.1., incluso en el caso en que los acuerdos y decisiones comporten un aumento (...) del volumen del comercio entre los Estados miembros».

¹⁵¹ Bajo la nueva normativa habrían de tener en lo sucesivo una duración máxima de cinco años. La formación puede seguir remunerándose mediante indemnizaciones, siempre que correspondan a los costes de formación reales, incluso aunque la transferencia se realice al término del contrato. Los pequeños clubes, incluidos los clubes aficionados, serán los principales beneficiarios del nuevo sistema que contiene un elemento de redistribución de las indemnizaciones de formación. La resolución unilateral de los contratos es posible al final de la temporada. Puede dar lugar a una compensación financiera objetiva

la Comisión y que entraron en vigor a partir del 1 de septiembre de 2001, poniendo fin a dicha situación. Esta nueva reglamentación, al decir de la Comisión¹⁵², supuso un buen equilibrio, por una parte, entre la garantía de la promoción de la formación -sobre todo la adquirida en clubes pequeños- y, por otra parte, el respeto del Derecho comunitario. Además, la Comisión consideraría que estos principios, si se aplican correctamente, deberían bastar para evitar los abusos similares a los mencionados y que parecían haber sido frecuentes antes de la aprobación de las nuevas normas de la FIFA. Así como, también, entendía que la modificación de las normas sobre transferencias internacionales de jugadores con arreglo a los principios acordados previamente protegía el interés general así como las libertades individuales, teniendo en cuenta las peculiaridades del deporte.

C) La posición del Parlamento Europeo

A raíz del informe de propia iniciativa elaborado por la Comisión de Asuntos Jurídicos y de Derechos de los Ciudadanos¹⁵³, el Parlamento Europeo adoptó una Resolución¹⁵⁴, el 11 de abril de 1989, en la que consideraba a las asociaciones y federaciones futbolísticas nacionales e internacionales como empresas, y en las que constataba que la aplicación de las cláusulas relativas a los jugadores extranjeros conducían a una armonización e hecho de los comportamientos, cuyo objetivo y consecuencia era una limitación del libre desarrollo de actividades económicas y que, por consiguiente, influye negativamente en el comercio entre los Estados miembros.

Por otra parte, el Parlamento constataba que los clubes y asociaciones, con el consentimiento de las federaciones, abusaban de la estructura del deporte futbolístico al emplear el sistema de transferencias, que atentaba contra la libre elección de empleador por parte de los trabajadores y se configuraba como una «forma moderna de esclavitud»¹⁵⁵. Igualmente, se resaltaba en dicha Resolución que los jugadores se abstenían de interponer recursos contra este sistema, porque el monopolio de los empleadores era hasta tal punto poderoso que la interposición de un recurso por parte de un jugador podría significar el fin de su carrera profesional¹⁵⁶.

Objeciones, todas ellas, que serían reiteradas por la Resolución del Parlamento Europeo de 22 de noviembre de 1991¹⁵⁷. También, en el Informe elaborado por la Comisión de Asuntos Jurídicos y de Derechos de los Ciudadanos para la Comisión de Cultura, Juventud, Educación y Medios de Comunicación, sobre la Unión europea frente al deporte¹⁵⁸, se volvía a incidir en las mismas consideraciones.

y, durante un período de protección de los contratos, a sanciones cortas y proporcionadas a los objetivos que permiten garantizar la estabilidad de los equipos y la regularidad de las competiciones. La resolución de un contrato por causa justa deportiva sigue siendo posible. El arbitraje es voluntario y los órganos de arbitraje son paritarios. *Vid.* la PREGUNTA ESCRITA P-2997/01 de Toine Manders (ELDR) a la Comisión. Fútbol: efectos secundarios del nuevo sistema de traspasos (DOCE n° 205 E de 29/08/2002 p. 0019 - 0020).

¹⁵² *Vid. ibidem.*

¹⁵³ Ponente Sr. Janssen Van Raay, de 23 de marzo de 1989.

¹⁵⁴ DOCE n° C 120, pág. 33.

¹⁵⁵ En este sentido, afirmaba categóricamente SILANCE, L., «Aspectos legales del traspaso de deportistas entre clubes en el Derecho Internacional» *Congreso Científico Olímpico 1992: abstracts*, Vol. I, Unisport /Junta de Andalucía, Málaga, 1992, DRO-2, que «Nadie, excepto el jugador, puede permitirse pedir un pago por su persona. La esclavitud fue abolida hace años, por lo tanto un club no debe pedir un pago por la valía de una persona, por la venta de un individuo (...)».

¹⁵⁶ El caso del jugador Jean M. Bosman no puede resultar más paradigmático en este contexto.

¹⁵⁷ *Vid.* BLANPAIN, R. y CANDELA SORIANO, Mª. M., ob. cit., pág. 217.

¹⁵⁸ Doc. PE 204.507 de 31 de marzo de 1993.

Por último, en el *Informe Larive* sobre la *Comunidad Europea y el deporte*, adoptado por el Parlamento Europeo como Resolución¹⁵⁹, se ponía de manifiesto que el sistema de transferencias «obstaculizan la libre competencia (artículo 85) y constituyen una explotación abusiva de una posición dominante en el mercado común (artículo 86). (...) Estos obstáculos a la libre afiliación a asociaciones y federaciones deportivas son incompatibles con el Tratado de Roma y deben ser combatidos de modo consecuente».

III. EL SIGNIFICADO DE LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LAS INSTITUCIONES COMUNITARIAS SOBRE DE ESPECIFICIDAD AL DEPORTE

El debate sobre la denominada *excepción deportiva* o también *especificidad del deporte* frente a la normativa comunitaria se remonta al primer juicio verdaderamente relacionado con el deporte, esto es, al ya comentado caso Walrave y Koch. Sin embargo, el mismo se reavivaría crudamente desde el pronunciamiento de la decisiva Sentencia *Bosman*, pues el mundo del deporte incluso se polarizaría entre la satisfacción y el rechazo por la misma¹⁶⁰. De ahí que no resultara extraño que la mayoría de las federaciones deportivas, pertenecientes distintos a Estados miembros de la UE, solicitaran a sus respectivos Gobiernos¹⁶¹ el que se postulara, en la Conferencia Intergubernamental celebrada en Amsterdam, la enmienda del Tratado en el sentido de reconocer la especificidad del deporte.

Sobre dicha cuestión, y siguiendo a PÉREZ¹⁶², ello podría realizarse sobre la base de distintas vías. Por una parte, mediante la modificación del artículo 151 del Tratado CE que regula la materia relativa a la cultura¹⁶³, incluyendo una referencia expresa al deporte. De otra parte, también podía realizarse a través de que la norma que se introdujera en el Tratado hiciera expresa referencia a obligación de la Comunidad de tener en cuenta la singularidades deportivas, de manera que al igual que se reconoce la obligación del respeto a la diversidad cultural, se reconociera la especificidad deportiva

¹⁵⁹ DOCE nº C 205/94 (informe del PE A3-0326 de 27 de abril de 1994).

¹⁶⁰ DE PEROSANZ ROJO, J., «Consecuencias de la aplicación de la Sentencia sobre el asunto “Bosman” (TJUE, C-415/93)», en *Boletín de Información Deportiva de la Asociación Española de Derecho Deportivo*, nº 18/octubre, 1997, pág. 8, «La controversia está en pleno apogeo. Las Federaciones siguen resistiéndose, de forma soterrada (no tanto así las nacionales, ciertamente “resignadas”), si bien van acatando progresivamente los efectos de la Sentencia».

¹⁶¹ *Diario EL PAÍS*, 21 de marzo de 1997.

¹⁶² PÉREZ GONZÁLEZ, C., «El Deporte en el ámbito de la Unión Europea: de la falta de título competencial expreso a la especificidad regulativa», en A. Palomar Olmeda (Coord.), *El modelo europeo del deporte*, Bosch, Barcelona, 2002, págs. 83-84.

¹⁶³ «1. La Comunidad contribuirá al florecimiento de las culturas de los Estados miembros, dentro del respeto de su diversidad nacional y regional, poniendo de relieve al mismo tiempo el patrimonio cultural común. (...) 2. La acción de la Comunidad favorecerá la cooperación entre Estados miembros y, si fuere necesario, apoyará y completará la acción de éstos en los siguientes ámbitos: (...) La mejora del conocimiento y la difusión de la cultura y la historia de los pueblos europeos; (...) La conservación y protección del patrimonio cultural de importancia europea; (...) Los intercambios culturales no comerciales; (...) La creación artística y literaria, incluido el sector audiovisual. (...) 3. La Comunidad y los Estados miembros fomentarán la cooperación con los terceros países y con las organizaciones internacionales competentes en el ámbito de la cultura, especialmente con el Consejo de Europa. (...) 4. La Comunidad tendrá en cuenta los aspectos culturales en su actuación en virtud de otras disposiciones del presente Tratado, en particular a fin de respetar y fomentar la diversidad de sus culturas. (...) 5. Para contribuir a la consecución de los objetivos del presente artículo, el Consejo adoptará: (...) Por unanimidad, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 y previa consulta al Comité de las Regiones, medidas de fomento, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros. El Consejo se pronuncia por unanimidad durante todo el procedimiento previsto en el artículo 251; (...) Por unanimidad, a propuesta de la Comisión, recomendaciones».

para eximirla de la normativa comunitaria. Si bien este planteamiento soslaya el hecho de que la excepción cultural únicamente responde al mantenimiento de las identidades culturales europeas y nunca puede justificar la aplicación de medidas discriminatorias. De ahí que la autora citada concluya que eso «es lo que se pretende precisamente con la denominada “excepción deportiva”, la cual supondría la pervivencia del monopolio de las estructuras deportivas para dictar reglas son contrarias a las libertades consagradas en el Tratado»¹⁶⁴

Sin embargo, el *Tratado de Ámsterdam por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos*¹⁶⁵, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, de nuevo omitiría hacer referencia expresa alguna al deporte en ninguno de sus artículos. Ello no impediría que, a través de la proposición que realizara el Parlamento Europeo en su *Resolución sobre la Comunidad Europea y el deporte*¹⁶⁶, de 27 de abril de 1994, en el sentido de «que con motivo de una futura modificación del tratado, se mencione el deporte como ámbito de actividad política de la UE (...)»¹⁶⁷, se produjera una cierta materialización -más formal que sustancial- de esa referencia con la adopción por los integrantes de la Conferencia Intergubernamental del Tratado en anexo de una Declaración de carácter político relativa al deporte:

«nº 29. *Declaración relativa al deporte.* La Conferencia destaca la importancia social del deporte, y en particular su función de fermento de la identidad y de vínculo entre las personas. Por tanto, la Conferencia invita a las instituciones de la Unión Europea a consultar a las asociaciones deportivas cuando se plantean cuestiones importantes relacionadas con el deporte. En este sentido, conviene tener en cuenta especialmente las peculiaridades del deporte amateur»¹⁶⁸

De manera que dicha declaración supuso un gesto político que indicaba la nueva importancia que los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros concedían al deporte y a los valores que le son propios, a la par que determinaría un tímido pero incipiente resquicio por el que pudiera abrirse paso la perspectiva de un tratamiento específico del deporte en el marco de la normativa de la UE. Por ello, a pesar de tratarse de una declaración política, de la generalidad de la misma y de su nulo alcance jurídico, tendría un enorme valor simbólico en cuanto supuso el primer reconocimiento por escrito en los textos comunitarios del carácter específico del deporte a nivel de la UE y supondría el primer paso del camino que se emprendiera por las instituciones comunitarias en pro de esa especificidad.

En septiembre de 1998, en el Documento de trabajo de los Servicios de la Comisión¹⁶⁹ se establecía, sobre la base de la *Carta Europea del Deporte del Consejo de Europa*, que el deporte cumple cinco tipos de funciones que «constituyen su especificidad»:

«(...) .- una función educativa: la actividad deportiva constituye un excelente instrumento para equilibrar la formación y el desarrollo humano de la persona a cualquier edad; (...) .- una función de salud pública: la actividad física ofrece la ocasión de mejorar la salud de los ciudadanos

¹⁶⁴ PÉREZ GONZÁLEZ, C., *ibidem*, pág. 84.

¹⁶⁵ Vid. al respecto, OREJA AGUIRRE, M. (Dir.), *El Tratado de Ámsterdam. Análisis y comentarios*, 2 Vols., McGraw-Hill, Madrid, 1998.

¹⁶⁶ Diario Oficial de las Comunidades Europeas (en adelante DOCE) C nº 205 (Informe del PE A3-0326 de 27 de abril de 1994).

¹⁶⁷ Apartado 33º de la Resolución.

¹⁶⁸ DOCE nº C 340 de 10 de noviembre de 1997.

¹⁶⁹ COMISIÓN EUROPEA, *Evolución y perspectivas de la acción comunitaria en el deporte* (Documento de trabajo de los Servicios de la Comisión), Bruselas septiembre de 1998 (disponible en http://www.euored-deporte.net/gestor/documentos/doc_evol_es.pdf. Consulta, 30 de mayo de 2009).

y de luchar de manera eficaz contra algunas enfermedades, como las lesiones cardíacas o el cáncer; puede contribuir al mantenimiento de una buena salud y calidad de vida a una edad elevada; (...) .- una función social: el deporte constituye un instrumento adecuado para promover una sociedad más inclusiva, para luchar contra la intolerancia y el racismo, la violencia, el abuso de alcohol o el uso de estupefacientes; el deporte puede contribuir a la integración de las personas excluidas del mercado laboral; (...) .- una función cultural: la práctica deportiva permite al ciudadano arraigarse mejor en un territorio, conocerlo e integrarse mejor, y con respecto al medio ambiente, protegerlo más; (...) .- una función lúdica: la práctica deportiva es una parte importante del ocio y del entretenimiento individual y colectivo».

De este modo la Comisión procedía a exponer su política en materia deportiva y reconocía que el deporte no era una mera actividad económica, al formar parte de la identidad europea, haciendo hincapié en la función social del deporte reconocida en la Declaración sobre el deporte aneja al Tratado de Amsterdam. Por otra parte, en las conclusiones de la presidencia del Consejo Europeo celebrado en Viena el 11 y 12 de diciembre de 1998, se reconocería el importante papel que desempeña el deporte en el plano social y se invitaba a la Comisión a que presentara un informe «desde la óptica de la salvaguarda de las estructuras deportivas actuales y el mantenimiento de la función social del deporte en el marco comunitario», para el Consejo de Helsinki de diciembre de 1999. De ahí que se plantearan por la Comisión una serie de cuestiones sobre la futura organización del deporte en Europa, en su documento *El Modelo de Deporte Europeo*¹⁷⁰, en el que llamaría la atención de cómo las disposiciones del Tratado CE, el Derecho derivado y las políticas y decisiones comunitarias iban teniendo una influencia cada vez mayor en las prácticas y actividades deportivas, lo cual originaba una serie de problemas en el mundo deportivo europeo. A la vez que la Comisión mostraba su disposición a ayudar a las organizaciones deportivas a buscar soluciones sobre la base de sus propias iniciativas y, a tal fin, expresaba su deseo de consultar al mundo deportivo con objeto de reflexionar sobre la futura evolución del deporte en Europa.

III.1. El Informe de Helsinki sobre el deporte

En diciembre de 1999, la Comisión publicó el *Informe de Helsinki sobre el deporte*¹⁷¹, en el que se planteaba un acercamiento de la perspectiva comunitaria hacia el deporte y se alertaba del riesgo del debilitamiento de la función social del deporte a causa del desarrollo de su cada vez más importante dimensión económica, a la vez que se recomendaba una reafirmación de las funciones sociales y educativas del deporte, así como una movilización contra el dopaje (por la creación de la Agencia mundial antidopaje, la movilización de las políticas comunitarias de investigación, de salud, educativa, y de juventud). Asimismo, ese intento de aproximación a las estructuras de la organización deportiva consistiría en preservar los valores tradicionales del deporte, al tiempo que integrarlo en un entorno económico y jurídico cambiante. Para ello se proponían dos tipos de actuaciones: *a nivel comunitario*, la posibilidad de que aplicación de las normas de competencia¹⁷² del Tratado CE al deporte pudiera tener en

¹⁷⁰ COMISIÓN EUROPEA, *Modelo De Deporte Europeo*, Documento de consulta de la DG X Información, Comunicación, Cultura y Sector Audiovisual Política Audiovisual, Cultura y Deportes, (http://www.deportesostenible.es/doc/Internacionales/14_modeloeuropeo.pdf. Consulta 30 de mayo de 2009), en el que se procedía a describir la organización del deporte en Europa, sus características, su evolución y los problemas existentes.

¹⁷¹ Disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1999:0644:FIN:ES:PDF>. Consultada 23 de abril de 2009.

¹⁷² «En la perspectiva de un entorno jurídico mejor definido, es posible presentar ejemplos, sin perjuicio de las conclusiones que la Comisión pudiera extraer del análisis profundo de cada asunto, de prácticas de las organizaciones deportivas. (...) Podrían no verse afectados por las normas de competencia los reglamentos de las organizaciones deportivas que establecen normas en las que un deporte no podría existir, o que son necesarias para su organización o para la organización de competiciones. Las normas

cuenta las especificidades del mismo y en particular la interdependencia entre la actividad deportiva y las actividades económicas que genera, así como el principio de la igualdad de oportunidades y el de la incertidumbre de los resultados.; a nivel nacional de los Estados miembros, se reseñaba que la clarificación del entorno jurídico del deporte requiere también de las federaciones un esfuerzo de precisión sobre su misión y sus estatutos y se manifestaba la conveniencia de que las federaciones ejercieran también misiones como la promoción del deporte aficionado y profesional y un cometido de integración social (jóvenes, personas con discapacidad, etc.). Sus estatutos deberían referirse explícitamente a estas misiones. Estas responsabilidades, en la práctica, deberían traducirse efectivamente en mecanismos financieros de solidaridad interna y en la relación estructural y solidaria entre deporte de competición y deporte aficionado. En suma, una mayor incidencia de la actuación de las federaciones en pro de la función social del deporte.

En suma, sobre la base del Informe que nos ocupa, las especificidades propias de la actividad deportiva que, a juicio de la Comisión pudieran ser excepcionadas de la aplicación de las normas de competencia -si bien se reitera que, en todo caso, «es evidente que en este contexto hay que respetar también las demás disposiciones del Tratado, en particular las que garantizan la libertad de circulación de los deportistas profesionales»¹⁷³- serían los reglamentos de las organizaciones deportivas que establecen normas sin las que un deporte no podría existir o que son necesarias para su organización o para la organización de competiciones. De ahí la conclusión de que las normas inherentes al deporte son, básicamente, las reglas de juego cuyo objeto es no adulterar la competencia¹⁷⁴. No obstante, y en última instancia, la Comisión pondría de manifiesto su falta de competencia en la materia deportiva y la necesidad debe establecerse una nueva cooperación, a partir de iniciativas convergentes, entre las

inherentes al deporte son, ante todo, las “reglas del juego” cuyo objeto es no adulterar la competencia. (...) La sentencia *Bosman* antes citada consideró legítimos los objetivos de mantener un equilibrio entre los clubes, preservando cierta igualdad de oportunidades y la incertidumbre de los resultados, y de fomentar el fichaje y la formación de jugadores jóvenes. Por lo tanto, los acuerdos entre clubes profesionales o las decisiones de sus asociaciones que estén destinados, efectivamente, a alcanzar estos dos objetivos podrían quedar exentos. Asimismo, también podrían quedar exentos un sistema de fichajes o de contratos tipo basado en indemnizaciones calculadas objetivamente en relación con los costes de formación, o una exclusividad en los derechos de retransmisión deportiva, limitada en su duración y alcance. Es evidente que en este contexto hay que respetar también las demás disposiciones del Tratado, en particular las que garantizan la libertad de circulación de los deportistas profesionales. (...) Podrían autorizarse también los acuerdos de patrocinio (*sponsoring*) a partir de una licitación con criterios de selección transparentes y no discriminatorios y por una duración breve. (...) Las posibles exenciones concedidas en el caso de venta en común de los derechos de radiodifusión deben tomar en consideración los beneficios para el consumidor y el carácter proporcional de la restricción de competencia en relación con el objetivo legítimo que se pretende alcanzar. En este contexto, convendrá también examinar en qué medida puede establecerse un vínculo entre la venta en común de los derechos y la solidaridad financiera entre el deporte profesional y el aficionado, los objetivos de formación de deportistas jóvenes y los de promoción de las actividades deportivas entre la población. No obstante, en materia de cesión de derechos de radiodifusión de acontecimientos deportivos, debería poder prohibirse una exclusividad que, por su duración y/o alcance, condujera al mercado».

¹⁷³ Vid. apartado. 4.2.1.3. del Informe.

¹⁷⁴ A este respecto apuntaría certeramente AGIRREAZKUENAGA, I., «Función social y... », ob. cit., pág. 114, la necesidad de distinguir «hay que distinguir entre normas jurídicas y reglas de juego, y sólo en el ámbito de estas últimas entendidas como aquellas que ordenan la conducta de acción u omisión de los deportistas en las actividades de su modalidad deportiva y que son de aplicación inmediata el desarrollo de las pruebas o competiciones deportivas- cabe excluir de modo absoluto la aplicación de las normas de competencia, cuya preeminencia en el resto del ámbito deportivo me parece indiscutible frente a todo tipo de normas deportivas, aunque, obviamente, según las circunstancias de cada modalidad deportiva o competición concreta, pueden exigir modulaciones particulares».

instituciones europeas, los Estados miembros y las organizaciones deportivas, con el fin de estimular la promoción del deporte en la sociedad europea.

III.2. La Declaración de Niza sobre el deporte

Estas consideraciones suscitarían numerosos encuentros bilaterales a nivel ministerial y varios acontecimientos multilaterales (reunión de los ministros de deportes de la Unión Europea, la reunión de un comité de enlace Unión Europea-Agencia Mundial Antidopaje, Foro Europeo del Deporte en Lille, etc.), hasta llegar al Consejo Europeo de Niza -7 a 9 de diciembre de 2000- en el que los jefes de estado y de gobierno adoptaron una «declaración en favor de las características específicas del deporte y sus funciones sociales en Europa que se deben tener en cuenta en la aplicación de las políticas comunes», comúnmente denominada la *Declaración de Niza sobre el deporte*¹⁷⁵, en la que se dispondría que «Aunque no disponga de competencias directas en este ámbito, en su actividad desarrollada en virtud de las distintas disposiciones del Tratado, la Comunidad debe tener en cuenta las funciones social, educativa y cultural del deporte, que conforman su especificidad, a fin de salvaguardar y promover la ética y la solidaridad necesarias para preservar su papel social».

De manera que teniendo un valor exclusivamente político y, por tanto, sin verdadero alcance jurídico¹⁷⁶, no pretendería una ampliación de las competencias comunitarias sino más bien ser la respuesta del Consejo Europeo al Informe Helsinki al informe presentado por la Comisión, al aprobarse las orientaciones contenidas en el mismo, sobre todo en lo concerniente a la importancia de la dimensión social y cultural de la actividad deportiva y al principio de autogestión del mundo del deporte, dentro del pleno respeto de las leyes nacionales y comunitarias¹⁷⁷. De forma que, como bien concluye CASERO, «una de las consecuencias fundamentales de esta exigencia es el sometimiento de las normas que rigen la actividad deportiva a las normas comunitarias»¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Anexo IV a las Conclusiones de la Presidencia: *Declaración relativa a las características específicas del deporte y a su función social en Europa, que deben tenerse en cuenta al aplicar las políticas comunes* (DOCE C nº 80, de 10 de marzo de 2001).

¹⁷⁶ En este sentido señalaba PÉREZ GONZÁLEZ, C., ob. cit., pág. 91, «Se deduce claramente del título de la Declaración que (...) nada más lejos de la intención de los Estados miembros que incluir una política comunitaria en la materia».

¹⁷⁷ Bajo la Presidencia británica del Consejo de la Unión Europea, se encargó la elaboración de un informe independiente sobre el deporte, cuyo objetivo era investigar y proponer ciertas soluciones prácticas. En el mismo, el autor ARNAUT, J. L., *Informe independiente sobre el deporte europeo* (disponible en http://www.independentfootballreview.com/doc/Executive_Summary/IESR_Executive_Summary_de.pdf. Consulta 14 de noviembre de 2008), expresaba que la Declaración de Niza «destacaba varias características específicas del deporte que se consideran valiosas e importantes para la sociedad europea en su conjunto. No obstante, la Declaración no es legalmente vinculante y sólo ofrece una orientación general sobre cómo abordar ciertas cuestiones. En otras palabras, no aporta el grado de minuciosidad ni de garantías jurídicas que el deporte necesita (...)».

¹⁷⁸ CASERO CASAS, E., «La aplicabilidad de las normas de derecho comunitario a la actividad deportiva. Algunos ejemplos relevantes», en *Revista Aranzadi de Derecho del Deporte y el Entretenimiento*, nº 24, 2008, pág. 634.

Así las cosas, en el X Foro Europeo Del Deporte¹⁷⁹ –17 y 18 de octubre de 2001 en Bruselas-, se presentarían las Conclusiones del Grupo de Trabajo relativo al seguimiento de la Declaración de Niza, en el que se señalaría la satisfacción de los participantes por las decisiones adoptadas por la Comisión tras la declaración, en diversas cuestiones relativas a la política de la competencia, en cuanto ello suponía que los asuntos relativos a los traspasos de los jugadores profesionales, a los representantes de los jugadores o a las ayudas públicas para los clubes deportivos profesionales se han resuelto desde la perspectiva de conciliar el Derecho comunitario y la especificidad del deporte, lo cual sintoniza con el espíritu de la declaración de Niza. Sin embargo, en el XI Foro Europeo del Deporte en Copenhague -7 y 8 de noviembre de 2002-, en el documento de trabajo sobre «la toma en consideración del deporte en las políticas y acciones comunitarias», la Comisión Europea precisaría que «está claro que son las organizaciones deportivas las responsables de organizar y promover su disciplina, y, por lo tanto, las que deben establecer los reglamentos específicamente deportivos que vayan a aplicarse aunque, evidentemente, las legislaciones nacional y comunitaria tengan que respetarse»¹⁸⁰.

A estos efectos resulta muy ilustrativo cómo el 14 de octubre de 1999, la UEFA solicitó una declaración negativa o, en su defecto, una exención al amparo del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE para la norma denominada «Integridad de las competiciones de clubes de la UEFA: Independencia de los clubes». Según la UEFA, la norma: 1) estaría destinada a preservar la integridad de las competiciones y a evitar que sea previsible el resultado de las competiciones internacionales de clubes que organiza; 2) persigue alcanzar este objetivo evitando los conflictos de intereses que surgirían si alguna persona o empresa tuviera la posibilidad de influir en la actuación deportiva de dos (o más) equipos que participen en la misma competición, circunstancia que podría conducir a la manipulación de los resultados; 3) no se refiere a actividades económicas o comerciales, sino al fútbol como deporte; y 4) no entra dentro del ámbito de aplicación de las disposiciones de competencia del Tratado CE, toda vez que persigue un objetivo deportivo; la norma no restringe la competencia, pero aun suponiendo que restringiese la competencia en el mercado de participaciones en clubes de fútbol que pueden participar en competiciones de la UEFA, no infringiría el artículo 81 del Tratado CE, ya que es indispensable para el buen desarrollo de las competiciones deportivas. La Comisión, por su parte, consideró que la norma notificada podía reputarse de decisión de una asociación de empresas o de acuerdo entre asociaciones de empresas en el seno de la UEFA, conforme al artículo 81 del Tratado CE.

¹⁷⁹ El objetivo del Foro es reunir cada año a los responsables de las instituciones europeas (Comisión, Parlamento y Consejo), los responsables del mundo del deporte (federaciones europeas e internacionales), los medios de comunicación, las industrias del deporte, los poderes públicos de los diferentes Estados miembros y de los países candidatos, los universitarios y el conjunto de agentes del mundo del deporte. El Foro es, esencialmente, un espacio de debate y de intercambio del mundo del deporte europeo. Constituye una ocasión única de plantear las cuestiones que preocupan al mundo del deporte y de debatir sobre las posibles respuestas a las mismas. Este Foro anual ha adquirido una nueva dimensión tras la declaración de Amsterdam sobre el deporte, de 1997, por la que se invitaba «a los organismos de la Unión Europea a escuchar a las asociaciones deportivas cuando estén tratándose cuestiones importantes que afecten al deporte».

¹⁸⁰ Tomado de AGIRREAZKUENAGA, I., «Derecho comunitario y... », ob., cit., pág., 299. Teniendo en cuenta, pues, que en este contexto las organizaciones deportivas debían adaptarse al Derecho comunitario, consideraba el citado autor, *ibidem*, pág. 230, que «Por lo tanto, no parece realista en el plano del debate jurídico europeo sobre deporte hablar de la introducción de una excepción en el ámbito del deporte profesional».

Para determinar si esta conclusión preliminar tenía fundamento, la Comisión consideraría que habría comprobar si estas restricciones son las mínimas necesarias para preservar la integridad de las competiciones de clubes de la UEFA y para garantizar que su resultado no sea previsible. En otras palabras, la Comisión debía asegurarse de que no hay otro modo menos restrictivo de alcanzar este objetivo. Con tal fin, la Comisión invitaba a los interesados a presentar sus observaciones al respecto en el plazo de un mes a partir de la fecha de publicación de la presente Comunicación¹⁸¹.

En el ínterin, el 18 de febrero de 2000, ENIC Pic, una sociedad de inversiones con participación en seis clubes de fútbol¹⁸², presentó una denuncia contra la UEFA, en relación con su normativa relativa a la «Integridad de las competiciones de clubes de la UEFA: Independencia de los clubes», al considerar que la misma distorsionaba la competencia impidiendo y restringiendo la inversión en clubes europeos, lo cual contrariaba los artículos 81 y 82 del Tratado CE. Tras un análisis en profundidad, la Comisión llegaría a la conclusión de que aunque la norma de la UEFA fuera una decisión tomada por una asociación de empresas y, por consiguiente, teóricamente sujeta al principio de prohibición establecido en el apartado 1 del artículo 81 del Tratado de la Unión Europea, puede estar justificado por la necesidad de garantizar la integridad de las competiciones. Corresponde a las organizaciones deportivas organizar y promover sus deportes, particularmente por lo que se refiere a las normas estrictamente deportivas tales como el número de jugadores en un equipo de fútbol o el tamaño de las porterías. En el caso de la norma sobre multipropiedad de la UEFA, la Comisión estableció que el propósito de la norma no era distorsionar la competencia sino garantizar la integridad de las competiciones que organiza. En todo caso, la limitación de la libertad de acción de los clubes y de los inversores que la normativa implica no va más allá de lo que es necesario para asegurar su objetivo legítimo, es decir, proteger la incertidumbre de los resultados en el interés del público. Esta decisión deja claro que una norma puede quedar fuera del alcance de las normas sobre competencia a pesar de los posibles efectos empresariales negativos, siempre que no vaya más allá de lo necesario para asegurar su objetivo legítimo y se aplique de una manera no discriminatoria. De manera que, el 25 de junio de 2002, la Comisión rechazó¹⁸³ formalmente la denuncia presentada por ENIC.

Volviendo a la cuestión que nos ocupa, es claro que de la postura comunitaria institucional debiera deducirse que en este contexto las organizaciones deportivas debían adaptarse al Derecho comunitario, lo cual inducía a AGIRRREAZKUENAGA determinar que «Por lo tanto, no parece realista en el plano del debate jurídico europeo sobre deporte hablar de la introducción de una excepción en el ámbito del deporte profesional»¹⁸⁴.

III.3. El Proyecto de Tratado por el que se estableciera una Constitución para Europa

El siguiente estadio de esta evolución vendría determinado por la previsión contenida en el Proyecto de Tratado de Constitución Europea, relativa a incluir el deporte en las competencias comunitarias y reconocer su especificidad. Sin embargo, el artículo III-282 del mismo determinaría que

¹⁸¹ Vid. DOCE n° C 363 de 17 de diciembre de 1999.

¹⁸² Estos seis clubes eran el Glasgow Rangers FC en Escocia (25.1%), FC Basilea en Suiza (50%), Vicenza Calcio en Italia (99.9%), Slavia Praga en la República Checa (96.7%), AEK Atenas en Grecia (47%) y Tottenham Hotspur en Inglaterra (29.9%).

¹⁸³ Vid. Boletín UE 6-2002. Competencia (11/30).

¹⁸⁴ *Ibidem*, pág. 230.”

«1. La Unión contribuirá a fomentar los aspectos europeos del deporte, teniendo en cuenta sus características específicas, sus estructuras basadas en el voluntariado y su función social y educativa». Asimismo, se preveía en el mismo párrafo que «la acción de la Unión tendrá por objetivo: (...) g) desarrollar la dimensión europea del deporte, promoviendo la equidad y la apertura en las competiciones deportivas y la cooperación entre los organismos responsables del deporte, y protegiendo la integridad física y moral de los deportistas, especialmente la de los jóvenes». Para finalizar determinando que « 3. Para contribuir a la consecución de los objetivos mencionados en el presente artículo: (...) a) la ley o ley marco europea establecerá medidas de fomento, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros. La ley o ley marco se adoptará previa consulta al Comité de las Regiones y al Comité Económico y Social».

En definitiva, el tenor contenido en dicho proyecto se perfilaba como un compromiso de mínimos, pues era claro que no se reconocía, en puridad, la excepción deportiva. Ello no obstante, para HUSTING¹⁸⁵ dicha redacción tendría el valor de que a través de los términos utilizados se habría devuelto la actividad deportiva, en el contexto comunitario, al seno de las políticas públicas, a la vez que se habría recordado que el deporte es algo más que una mercancía y que «debe ser preservado, ser protegido, subvencionado y reconocido como un elemento de servicio público frente a una lógica liberal, que lo percibe sólo como una diversión que hay que comercializar».

No obstante, el hecho de que el Tratado no viera la luz como consecuencia del rechazo de Francia y Holanda al mismo, nos exime de entrar en mayores disquisiciones sobre estas previsiones.

III.4. La sentencia *David Meca Medina e Igor Majcen/Comisión de las Comunidades Europeas*

Los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos permiten concluir que, acordemente con la especificidad deportiva invocada, la normativa comunitaria no resultaría aplicable a las reglas de carácter exclusivamente deportivo y, como tales, ajenas a la actividad económica. Sin embargo, como sugiere CASERO, esta doctrina jurisprudencial del TJCE parece haber sido desbordada por su sentencia de 18 de julio de 2006, asunto *Meca Medina*¹⁸⁶, «en la que el Tribunal sugiere que el ámbito de aplicación de las normas del Tratado CE se extiende más allá de aquella normativa con implicaciones económicas directas»¹⁸⁷.

Los deportistas *Meca Medina* y *Majcen*, dos atletas profesionales de la modalidad de natación de larga distancia, con ocasión de una competición mundial de esta disciplina dieron positivo en los tests de nandrolona (un anabolizante). La Federación Internacional de Natación (en adelante FINA), les impuso una suspensión, en virtud del Código antidopaje del Movimiento Olímpico, por un período de cuatro

¹⁸⁵ HUSTING, A., «Quelle reconnaissance pour l'“exception” ou pour la “spécificité” sportive dans la nouvelle Constitution européenne ?», en *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, nº 481, 2004, págs. 515-519.

¹⁸⁶ Asunto C-519/04 P: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera), de 18 de julio de 2006, *David Meca Medina e Igor Majcen/Comisión* (Recurso de casación interpuesto el 22 de diciembre de 2004 por D. Meca-Medina e I. Majcen contra la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2004 por la Sala Cuarta del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas en el asunto T-313/02, D. Meca-Medina e I. Majcen contra Comisión de las Comunidades Europeas, apoyada por la República de Finlandia). DOCE nº 24, de 16 de septiembre.

¹⁸⁷ Ob. cit., pág. 635.

años, que el Tribunal Arbitral del Deporte redujo posteriormente a dos años. Los nadadores presentaron una denuncia ante la Comisión Europea, en la que cuestionaban la compatibilidad de la normativa antidopaje del Comité Olímpico Internacional con las normas comunitarias sobre la competencia y la libre prestación de servicios. Mediante decisión de 1 de agosto de 2002, la Comisión desestimó dicha denuncia. Ante ello interpusieron un recurso ante el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (TPI) con objeto de que se anulase la decisión mencionada. Mediante sentencia de 30 de septiembre de 2004¹⁸⁸, el TPI desestimó el recurso y declaró que las normas de la lucha contra el dopaje no están comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario sobre la competencia y la libre prestación de servicios. Por considerar que el TPI había cometido un error de Derecho, los recurrentes interpusieron un recurso de casación contra esa sentencia ante el TJCE.

En su intervención, el TJCE recordaría que la práctica del deporte sólo está regulada por el Derecho comunitario en la medida en que constituya una actividad económica. Por tanto, las disposiciones del Tratado que garantizan la libre circulación de personas y la libre prestación de servicios no se aplican a las normas relativas a cuestiones de índole exclusivamente deportiva y, en cuanto tales, ajenas a la actividad económica. Empero, la circunstancia de que esas normas no constituyan restricciones a la libre circulación porque traten sobre cuestiones de índole exclusivamente deportiva y sean, en cuanto tales, ajenas a la actividad económica no implica que la actividad deportiva de que se trate quede excluida necesariamente del ámbito de aplicación de las disposiciones del Derecho comunitario sobre la competencia, ni que dichas normas no cumplan los requisitos de aplicación propios de dichas disposiciones¹⁸⁹. De ahí que el Tribunal considerara que el TPI, al seguir el razonamiento inverso y sin comprobar previamente si esa normativa respondía a los requisitos de aplicación propios del Derecho comunitario sobre la competencia, habría cometido un error de Derecho. En consecuencia, el TJCE anuló la sentencia del TPI.

Dado que el estado del litigio permitía resolver sobre el fondo, a continuación, el Tribunal se pronunciaría sobre la demanda de anulación de la decisión de la Comisión. Respecto a la compatibilidad de la normativa controvertida con las normas sobre la competencia, el Tribunal consideraba que el carácter represivo de la normativa controvertida y la importancia de las sanciones aplicables en caso de violarla pueden producir efectos negativos en la competencia. En este sentido, tal normativa podría revelarse efectivamente excesiva, por una parte, respecto a la determinación de las condiciones que permiten fijar la línea fronteriza entre las situaciones de dopaje sujetas a sanciones y las que no, y, por otra, respecto a la severidad de dichas sanciones. No obstante, no resultaría demostrado que las restricciones impuestas a los deportistas profesionales por el umbral a partir del cual la presencia de nandrolona en el cuerpo del atleta constituye dopaje, vayan más allá de lo necesario para garantizar el desarrollo y buen funcionamiento de las competiciones deportivas. Pues si así hubiera sido, incurrirían en la prohibición de falsear la competencia, establecida en el Tratado, pues, debe insistirse, las restricciones impuestas por las normativas deportivas, deben

¹⁸⁸ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 30 de septiembre de 2004, Meca Medina y Majcen/Comisión (T-313/02, Rec. p. II-3291).

¹⁸⁹ «Si la actividad deportiva de que se trate entra en el ámbito de aplicación del Tratado, entonces las condiciones de su práctica están sujetas a todas las obligaciones que resultan de las distintas disposiciones del Tratado. Por consiguiente, las normas que regulan dicha actividad deben cumplir los requisitos de aplicación de estas disposiciones que, en particular, buscan garantizar la libre circulación de los trabajadores, la libertad de establecimiento, la libre prestación de servicios o la competencia» (*vid. apatdo.* 28 de la sentencia).

limitarse a lo necesario para asegurar el buen funcionamiento de las competiciones deportivas. Por otra parte, puesto que los recurrentes no invocaron el carácter excesivo de las sanciones aplicables e impuestas en el presente asunto, no quedaría demostrado, en suma, el carácter desproporcionado de la normativa antidopaje controvertida y, en consecuencia, el TJCE desestimó¹⁹⁰ el recurso de anulación interpuesto contra la Decisión de la Comisión de 2002.

Para finalizar este apartado señalar que la postura del TJCE en su pronunciamiento sería muy contestada por las estructuras deportivas, al considerar que «este fallo es un paso atrás»¹⁹¹.

III.4. El Libro Blanco sobre el Deporte elaborado por la Comisión de las Comunidades Europeas

En el documento de trabajo¹⁹² de los servicios de la Comisión de análisis de impacto se señalaban cuatro opciones diferentes para abordar el papel del deporte en Europa en el marco del contexto jurídico y político actual: la primera opción consistente en no actuar, llevaría al mantenimiento de las disposiciones vigentes en el ámbito del deporte; la segunda opción consistente en iniciar nuevas consultas sobre la necesidad de poner en marcha una iniciativa de la UE en materia de deporte «eligiendo como herramienta un Libro Verde»; la tercera opción consistente en abordar el deporte a través de una amplia iniciativa global en forma de instrumento no vinculante, a saber, un Libro Blanco o una Comunicación; la cuarta opción conllevaba medidas reguladoras para problemas específicos combinadas con una mayor integración del deporte en las políticas y programas de la UE. En dicho informe a través de su análisis de los posibles impactos, la eficacia, la rentabilidad, la coherencia y los posibles riesgos de las acciones

¹⁹⁰ Respecto de la comentada sentencia puede verse un análisis detallado en PÉREZ GONZÁLEZ, C., «Sobre la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictada en el asunto Meca (Sentencia de 18 de julio de 2006, asunto C-519/04 P) y Modificación de la Decisión del Consejo (2002/348/JAI) de 25 de abril de 2002 relativa a la seguridad en los partidos de fútbol de dimensión internacional», *Revista Aranzadi de Derecho del Deporte y el Entretenimiento*, nº 20, 2007, págs. 319-325.

¹⁹¹ Esta afirmación sería realizada por el Director de Servicios Jurídicos de la UEFA, Sr. Gianni Infantino, «Meca-Medina: ¿un paso atrás para el modelo deportivo europeo y la especificidad del deporte?» (disponible en http://es.uefa.com/multimediafiles/download/uefa/keytopics/480785_download.pdf. Consulta, 23 de mayo de 2009), para quien «no resulta difícil ver que la postura adoptada por el Tribunal todavía podría abrir una “caja de Pandora” de problemas jurídicos potenciales. Para empezar, casi, cualquier medida disciplinaria deportiva por cualquier infracción (por ejemplo, dopaje, amaño de partidos, apuestas, mala conducta, etc.) podría describirse como una condición “para practicar” la actividad deportiva (en el sentido de que tales medidas podrían restringir la capacidad de una persona para “trabajar”). De este modo, todas las medidas disciplinarias (especialmente aquellas que impongan penalizaciones importantes) podrían al parecer ser ahora susceptibles de enfrentarse a una acción judicial en virtud de la legislación sobre competencia de la UE. También podría asumirse que la opinión adoptada por el Tribunal afecta a la posición de clubes así como a la de jugadores. Existe una multitud de normativas y reglamentos deportivos en relación a la idoneidad de los clubes para participar (“practicar”) en una competición deportiva. ¿Deberían todos ellos someterse a revisión para ajustarse a la legislación de la UE? El dictamen del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas parece indicar que la respuesta es afirmativa, aunque parezca difícil imaginar que el Tribunal de Justicia hubiera deseado tal resultado (...) Es muy difícil reconciliar el sentimiento político expresado en Niza con el fallo del Tribunal Europeo de Justicia que contempla el examen de las normas antidopaje bajo la lupa de la legislación sobre competencia de la UE».

¹⁹² COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Documento d Trabajo de los Servicios de la Comisión. Resumen de la evaluación de impacto* [Documento que acompaña al Libro Blanco sobre el Deporte {COM (2007) 391 final} {SEC(2007) 932} {SEC(2007) 934} {SEC(2007) 935}], SEC(2007) 936 final, SEC(2007) 936, Bruselas, 11 de julio de 2007 (disponible en http://ec.europa.eu/sport/white-paper/doc/summary936_es.pdf. Consulta, 8 de abril de 2009).

propuestas en las seis áreas prioritarias, se llegaría a la conclusión de que la opción primera (ausencia de acción de la UE) no respondería a la demanda de las partes interesadas y podría traducirse en nuevas oportunidades perdidas para hacer frente a los retos actuales en el ámbito del deporte.

A la vista de las consultas globales realizadas durante los últimos años, el informe no aprecia ningún valor añadido en seguir adelante con el proceso de consultas (opción segunda). El informe considera que las propuestas reguladoras o legislativas en una serie de áreas, según se propone en la opción cuarta, conllevaría el riesgo de no respetar el principio de subsidiariedad ni la autonomía del deporte y no tendría en cuenta las dimensiones multifacéticas de éste. Así las cosas, la opción del Libro Blanco se perfiló como la que mejor correspondía a los objetivos establecidos y la alternativa más rentable a través de un plan de acción que estableciera medidas concretas para los asuntos clave identificados, reuniendo las acciones más eficaces a diferentes niveles, al tiempo que se respeta la autonomía del sector y el reparto de competencias en materia de deporte en Europa. Asimismo, se consideró como la opción que mejor respondía al deseo de imprimir peso político y visibilidad a una iniciativa en materia de deporte a nivel de la UE en el seno del marco jurídico vigente. En definitiva, esta combinación de conocimientos internos, amplias consultas con partes interesadas gubernamentales y no gubernamentales y un análisis de los informes y estudios existentes, llevaría a la Comisión a tomar la decisión de elaborar un *Libro Blanco sobre el Deporte*, en el que se determinarían las prioridades para una iniciativa política en el ámbito del deporte.

El 11 de julio de 2007, la Comisión de las Comunidades Europeas adoptaría el *Libro Blanco sobre el Deporte*¹⁹³ -la primera iniciativa global en materia de deporte de la Comisión- respetando el principio de subsidiariedad, la autonomía de las organizaciones deportivas y el actual marco jurídico de la UE. La iniciativa pretendía aportar claridad jurídica a las partes interesadas y, por primera vez la Comisión hace balance de la jurisprudencia del TJCE y de las decisiones de la Comisión en el ámbito del deporte. Asimismo, también se proponen acciones concretas en un detallado *Plan de Acción* bautizado con el nombre de *Pierre de Coubertin*, que aborda, sobre todo, los aspectos sociales y económicos del deporte, como la salud pública, la educación, la inclusión social, el voluntariado, las relaciones exteriores y la financiación del deporte¹⁹⁴.

¹⁹³ COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Libro Blanco sobre el Deporte* COM(2007) 391 final {SEC(2007) 932}{SEC(2007) 934}{SEC(2007) 935}{SEC(2007) 936}, Bruselas, 11 de julio de 2007 (disponible en http://ec.europa.eu/sport/white-paper/doc/wp_on_sport_es.pdf. Consulta, 8 de abril de 2009).

¹⁹⁴ Más en concreto, estas acciones se dirigirían a «Desarrollar nuevas directrices para la actividad física y poner en marcha una red europea plurianual sobre actividad física beneficiosa para la salud. (...) Facilitar un enfoque coordinado de la UE en la lucha contra el dopaje; por ejemplo, brindando apoyo a una red de organizaciones nacionales de lucha contra el dopaje. El Libro Blanco sobre el deporte se enviará ahora al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, y sus conclusiones se presentarán a los Ministros de Deporte de la UE. (...) Conceder un distintivo europeo a los centros escolares que participen activamente en el fomento de las actividades físicas. (...) Poner en marcha un estudio sobre el voluntariado en el deporte. (...) Mejorar las oportunidades de ayuda a la inclusión social y la integración a través de actividades deportivas mediante la movilización de programas y fondos de la UE como *Progress*, Aprendizaje Permanente, Juventud en Acción, Europa con los Ciudadanos, el Fondo Social Europeo, el Fondo Europeo de Desarrollo Regional y el Fondo Europeo de Integración. (...) Impulsar el intercambio de información y experiencia operativas sobre la prevención de incidentes violentos y racistas entre los servicios responsables de la aplicación de la ley y con las organizaciones deportivas. (...) Promover el uso del deporte como herramienta en la política de desarrollo de la UE. (...) Desarrollar, junto con los Estados miembros, un método estadístico europeo para medir el impacto económico del deporte. (...) Elaborar un estudio sobre la financiación del deporte de base y el

En suma, el Libro Blanco se configuraba como un elemento que sirviera de guía a la Comisión en sus actividades relacionadas con el deporte, pues, como afirmara el Comisario Europeo de Educación, Formación, Cultura y Juventud, Sr. Ján Figel', «La implementación del Libro Blanco puede ayudar a preparar el terreno hacia las futuras acciones de apoyo de la UE en el sector del deporte, ya que el último Consejo Europeo ha vuelto a abrir la posibilidad de incluir en el Tratado una disposición sobre el deporte».

En dicho documento la Comisión reconoce la autonomía de las organizaciones deportivas y las estructuras representativas (como las ligas). También pone de manifiesto que la gobernanza es básicamente responsabilidad de los organismos que dirigen el deporte y, en cierta medida, de los Estados miembros y los interlocutores sociales. Sin embargo, el diálogo con las organizaciones deportivas ha concentrado la atención de la Comisión en una serie de áreas, al considerar que la mayoría de los retos pueden abordarse a través de la autorregulación, respetando los principios de la buena gobernanza y siempre y cuando se cumpla la legislación de la UE, y está dispuesta a desempeñar un papel facilitador o a intervenir cuando sea necesario. A tal fin, en el Libro se desarrolla el concepto de especificidad del deporte dentro de los límites de las competencias actuales de la UE y se insiste en que está sujeta a la aplicación de la legislación de la misma. La legislación en materia de competencia y las disposiciones sobre mercado interior se aplican al deporte en la medida en que éste constituye una actividad económica, pero, a su vez, el deporte también está sujeto a otros aspectos importantes de la legislación comunitaria, como la prohibición de discriminar por razones de nacionalidad, las disposiciones relativas a la ciudadanía de la UE y la igualdad entre hombres y mujeres en materia de empleo.

Al mismo tiempo, se reconoce que el deporte presenta determinadas particularidades a las que suele hacerse referencia como la «especificidad del deporte». Para la Comisión la especificidad del deporte europeo puede abordarse desde dos prismas: de una parte, la particularidad de las actividades deportivas y las normas en materia de deporte, como las competiciones separadas para hombres y mujeres, los límites en el número de participantes en las competiciones o la necesidad de garantizar la incertidumbre de los resultados y preservar el equilibrio competitivo entre los clubes que participan en las mismas competiciones; y de otra, la particularidad de la estructura del deporte, que incluye, entre otras cosas, la autonomía y diversidad de las organizaciones deportivas; una estructura piramidal de las competiciones, desde la base hasta la elite, y mecanismos organizados de solidaridad entre los diferentes niveles y operadores; la organización del deporte sobre una base nacional; y el principio según el cual hay una única federación por deporte.

A mayor abundamiento, se reseña que la jurisprudencia de los tribunales europeos y las decisiones de la Comisión ponen de manifiesto que se ha reconocido y tenido en cuenta la especificidad del deporte y, asimismo, orientan sobre el modo en que

deporte para todos en los Estados miembros, procedente tanto de fuentes públicas como privadas, así como sobre el impacto en los cambios que se están produciendo en este ámbito. (...) Llevar a cabo una evaluación para obtener una clara visión de las actividades de los agentes de jugadores en la UE, así como una evaluación destinada a determinar si es necesario actuar a nivel europeo. (...) Proporcionar una estructura de diálogo sobre el deporte más eficaz a nivel de la UE, que incluya la organización de un Foro Europeo del Deporte. (...) Proponer a los Estados miembros que estrechen la cooperación política en materia de deporte a través de una agenda renovable reforzada, prioridades comunes y el envío periódico de informes a los Ministros de Deporte de la UE. (...) Impulsar el establecimiento de comités europeos para el diálogo social en el sector del deporte, y prestar apoyo a los empleadores y empleados al respecto».

la legislación de la UE se aplica al deporte. En consonancia con la jurisprudencia consolidada, seguirá reconociéndose la especificidad del deporte, pero no podrá interpretarse de manera que justifique una excepción general a la aplicación de la legislación de la UE. Como se explica detalladamente en el documento de trabajo de los servicios de la Comisión y sus anexos, existen normas organizativas en materia de deporte que, basándose en sus objetivos legítimos, es probable que no incumplan las disposiciones antimonopolio del Tratado CE, siempre y cuando sus efectos contrarios a la competencia sean, en su caso, inherentes y proporcionados a los objetivos perseguidos. Ejemplos de estas normas serían las «reglas del juego» (por ejemplo, las normas que establecen la duración de los partidos o el número de jugadores sobre el terreno), las normas relativas a los criterios de selección en las competiciones deportivas, las normas de «local y visitante», las normas que impiden la propiedad múltiple en las competiciones de clubes, las normas relativas a la composición de los equipos nacionales, las normas antidopaje y las normas relativas a los períodos de traspasos. No obstante, por lo que se refiere a los aspectos reguladores del deporte, la evaluación destinada a establecer si una determinada norma deportiva es compatible con la legislación de la UE en materia de competencia sólo puede llevarse a cabo caso por caso, tal y como confirmó el TJCE en su sentencia Meca-Medina.

En materia del principio de libre circulación y nacionalidad, se reafirma que la discriminación por razones de nacionalidad está prohibida en los Tratados, en los que se establece el derecho de todo ciudadano de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por consiguiente debe eliminarse cualquier tipo de discriminación entre trabajadores de los Estados miembros basada en la nacionalidad, por lo que se refiere al empleo, la remuneración y otras condiciones laborales y de contratación, así como a la prestación de servicios. Por otro lado, la pertenencia a clubes deportivos y la participación en competiciones son factores adecuados para impulsar la integración de los residentes en la sociedad del país de acogida. La igualdad de trato también concierne a los ciudadanos de los Estados que han firmado con la UE acuerdos que contienen cláusulas de no discriminación y que trabajan con arreglo a la legalidad en el territorio de los Estados miembros. Por ello, se insta «a los Estados miembros y organizaciones deportivas a combatir la discriminación por razones de nacionalidad en todos los deportes». No obstante, la Comisión se reafirma en su aceptación de restricciones, limitadas y proporcionadas (en consonancia con las disposiciones del Tratado CE «en materia de libre circulación y de las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas), al principio de libre circulación, en particular por lo que se refiere a: el derecho a seleccionar a atletas nacionales para las competiciones de equipos nacionales; (...) la necesidad de limitar el número de participantes en una competición; (...) el establecimiento de plazos para los traspasos de jugadores en los deportes de equipo. (...) Por lo que se refiere al acceso de no nacionales a las competiciones individuales, la Comisión tiene la intención de poner en marcha un estudio para analizar todos los aspectos de esta compleja cuestión».

En materia de competencia se pone de manifiesto que, ante la ausencia de normas de traspaso, la integridad de las competiciones deportivas podría peligrar como consecuencia de la contratación, por parte de los clubes, de jugadores en el transcurso de una temporada determinada para imponerse a sus rivales. Al mismo tiempo, cualquier norma sobre el traspaso de jugadores ha de respetar la legislación de la UE (disposiciones en materia de competencia y normas sobre la libre circulación de trabajadores). Por lo que se refiere al traspaso de jugadores, también preocupa la legalidad de los flujos financieros que genera. A fin de aumentar la transparencia en los

flujos monetarios relacionados con los traspasos, el establecimiento de un sistema de información y verificación de los traspasos podría ser una solución eficaz. La Comisión considera que semejante sistema sólo debería tener una función de control; las transacciones financieras deberían realizarse directamente entre las partes implicadas. En función del deporte, el sistema podría estar gestionado por la organización deportiva europea pertinente o por sistemas nacionales de información y verificación en los Estados miembros.

Sin embargo, el *Libro blanco* no logró un consenso absoluto. El planteamiento de la Comisión contenido en el mismo, tendente a la preservación de las libertades fundamentales comunitarias en el seno del deporte, no sentaría bien en el seno de la organización deportiva, que mostraría ampliamente su disconformidad¹⁹⁵. Pero, también hallaría rechazo en el marco de las instituciones. Así, el Libro Blanco en su presentación, al Comité de las Regiones, al Comité Económico Social Europeo y al Parlamento Europeo encontraría una receptividad desigual.

Más concretamente, el Comité de las Regiones, en su Dictamen¹⁹⁶ de febrero de 2008, acogería favorablemente el *Libro Blanco sobre el deporte* de la Comisión por considerar que contribuirá a fomentar el deporte, en su calidad de fenómeno en auge de gran importancia desde la perspectiva de la educación, la salud, la vida social y la economía, y que puede impulsar de manera fundamental los objetivos estratégicos de solidaridad y bienestar de la Unión Europea. Sin embargo, a la vez, expresaba su preocupación por los objetivos formulados en el Libro Blanco sobre el deporte de la Comisión, ya que en ellos puede reconocerse en definitiva una clara tendencia hacia la ampliación de las competencias comunitarias en el ámbito del deporte, cuyo propósito iría más allá del actual contenido de la Declaración de Niza y de las disposiciones vigentes de los Tratados. En este sentido, y por lo que se refiere a la especificidad del deporte, consideró que la especificidad del deporte es una característica fundamental y constitutiva del deporte y lamentaba que en el Libro Blanco falte una afirmación clara en este sentido; expresando su temor de que el hecho de proceder caso por caso para dar

¹⁹⁵ El COI y la FIFA consideraron, al día siguiente de su publicación, que «Aunque debe darse la bienvenida al concepto de un Libro Blanco sobre el Deporte, el contenido de la versión final representa, desgraciadamente, una oportunidad perdida». En un comunicado conjunto, ambos organismos consideraban que el documento adoptado por la Comisión Europea «está estructurado en total contradicción con la actual arquitectura del Movimiento Olímpico e ignora, en particular, las competencias reguladoras de las federaciones internacionales, la división de responsabilidades entre éstas y las confederaciones europeas y la naturaleza global de los retos que afectan al deporte». En Europa, primero fue la UEFA la que, aún antes de la presentación, manifestó distancia respecto del contenido del documento. Y más aún, este organismo presentó su propia propuesta de reformas integrales, denominada *Visión Europa*. Es más, al poco, seis federaciones deportivas europeas -incluida la propia UEFA- publicaron una carta común en la cual reconocen avances en la elaboración de un informe de tales características. Sin embargo, los máximos representantes federativos europeos en baloncesto, fútbol balonmano, hockey sobre hielo, rugby y voleibol también calificaron al *Libro blanco* como «una oportunidad perdida». En concreto, las federaciones manifestaron decepción porque «la Unión Europea no alcanzó conclusiones más firmes en relación con algunos temas clave a los que se enfrenta el deporte en la actualidad». En particular, prosigue el reporte, «se esperaba que el *Libro blanco* diera expresión concreta a la *Declaración de Niza*, a fin de proveer al deporte de un marco legal más claro hacia el futuro, reconociendo en su totalidad la autonomía y especificidad del deporte». También exige que se reconozca totalmente «el papel central y la independencia de las federaciones deportivas al organizar, regular y promover sus respectivas disciplinas». Todo ello al considerar, además, que el *Libro blanco* no parece llegar a fondo en lo que respecta a cuestiones concretas; por ejemplo, la de los derechos televisivos, la regulación del número de extranjeros extracomunitarios o el famoso *salary cap* (tope en la inversión que los equipos realizan en materia de sueldos), etc.

¹⁹⁶ Vid. DOCE n° 105, de 25 de abril.

cuenta de la especificidad del deporte no resulte satisfactorio para las organizaciones deportivas y pueda llevar a una consolidación de la inseguridad jurídica actual.

Por su parte, el Comité Económico Social Europeo, en su Dictamen¹⁹⁷ de enero de 2008, recomendaría que los Estados miembros establezcan unas prioridades comunitarias entre las actividades que se describen, en términos generales, en el Libro Blanco y en el plan de acción en él incluido. Ello deberá hacerse de conformidad con el Tratado de Lisboa que, según las expectativas, entrará en vigor en 2009, ya que el artículo 149 del Tratado se centra principalmente en el papel que desempeña el deporte en lo relativo a la educación y la juventud. A tal fin señalaría entre sus observaciones que la relación entre las especificidades del deporte y la legislación europea representa una cuestión de crucial importancia, por lo que es imperativo aclarar este punto a las organizaciones deportivas. Asimismo, consideraba que se debe seguir trabajando para encontrar una solución más adecuada. A largo plazo, la aplicación de la jurisprudencia no garantiza la suficiente seguridad jurídica a las partes interesadas del sector del deporte. De ahí que deba respaldarse la necesidad de ajustar las normas y los intereses de las organizaciones deportivas a la legislación europea, pues entronca directamente con otras cuestiones: la prevista evaluación del impacto en los agentes de los jugadores, el diálogo planeado sobre los sistemas de licencias para los clubes y la venta colectiva de los derechos de difusión de los acontecimientos deportivos, etc.

Por último, el Parlamento Europeo sobre la base de su *Informe del sobre el Libro Blanco sobre el deporte*, señalaría en su resolución¹⁹⁸, de 8 de abril de 2008, pediría a la Comisión Europea que muestre el debido respeto por la especificidad de los deportes, con un enfoque que no debería aplicarse caso por caso sino basarse en unas claras orientaciones que ofrezcan mayor seguridad jurídica con respecto a la aplicabilidad del Derecho comunitario a los deportes en Europa y apoyando estudios y seminarios sobre la aplicación concreta del acervo comunitario al deporte. Por ello, pide a la Comisión que garantice la claridad, coherencia y visibilidad pública de las normas comunitarias, de modo que los servicios deportivos de interés general puedan cumplir sus objetivos y contribuir a una mejor calidad de vida para los ciudadanos europeos y a tal fin solicita también a la Comisión que vigile y revise con regularidad la aplicación de la legislación comunitaria de acuerdo con el Tratado CE, para tener en cuenta nuevas realidades e identificar y resolver cuestiones pendientes o emergentes. Asimismo, afirmaríala aplicabilidad básica, en el ámbito de los deportes en Europa, de la legislación de la UE contra las discriminaciones, pidiendo a la Comisión que asegure que toda excepción debida a la especificidad de los deportes sea acorde con este planteamiento, lo cual no obsta para considerar que, a la vista de las características específicas del deporte, existen algunos casos en que unas restricciones limitadas y proporcionadas a la libre circulación pueden resultar oportunas, útiles y necesarias para promover el deporte en los Estados miembros. Del mismo modo solicita de los Estados miembros que, a través de sus legislaciones nacionales, garanticen que todas las normas relacionadas con el traspaso de jugadores, en un contexto europeo, respeten el Derecho comunitario, prestando la debida atención a la especificidad del deporte y a otros principios fundamentales, como el mantenimiento de la estabilidad de los contratos y de las competiciones. Para finalizar, tras remarcar de que las instituciones de la UE no tienen una obligación legal de reconocer la especificidad del deporte al aplicar las disposiciones del Tratado y que, en consecuencia, el propio concepto de especificidad sigue siendo vulnerable ante las decisiones fluctuantes de los tribunales, pide a la Comisión y a los Estados miembros

¹⁹⁷ Vid. DOCE n° 151, de 16 de junio.

¹⁹⁸ Vid. (2007/2261(INI))

que reflexionen sobre el modo en que el artículo 149 del Tratado CE, tal como ha sido modificado por el Tratado de Lisboa, podría contribuir a un reconocimiento más claro y coherente de la especificidad del deporte, que sería confirmado por el TJCE.

III.5. La mención expresa al deporte en el Tratado CE: el *Tratado de Lisboa*

El 13 de diciembre de 2007, en Lisboa, los jefes de Estado y de Gobierno de 27 Estados miembros de la UE aprobarían el tratado de reforma institucional - *Tratado de Lisboa*¹⁹⁹- que contempla por primera vez la noción de la especificidad del deporte. Así el último texto de revisión, aún no vigente, estipularía que: «La Unión dispondrá de competencia para llevar a cabo acciones con el fin de apoyar, coordinar o complementar la acción de los Estados miembros. Los ámbitos de estas acciones serán, en su finalidad europea: (...) e) la educación, la formación profesional, la juventud y el deporte; (...)». Pero, además y como se ha dicho, se incluiría la expresa mención a la especificidad del deporte, llevando a cabo en su artículo 124 la enmienda del artículo 149²⁰⁰, de modo que el nuevo artículo 165 del *Tratado de Lisboa* -encuadrado en el Título XIII *Educación, formación profesional, juventud y deporte*- su tenor queda como sigue:

«1. La Unión contribuirá a fomentar los aspectos europeos del deporte, teniendo en cuenta sus características específicas, sus estructuras basadas en el voluntariado y su función social y educativa. (...) 2 (...) La acción de la Unión se encaminará a: (...) desarrollar la dimensión europea del deporte, promoviendo la equidad y la apertura en las competiciones deportivas y la cooperación entre los organismos responsables del deporte, y protegiendo la integridad física y moral de los deportistas, especialmente la de los más jóvenes (...) 3. La Unión y los Estados miembros favorecerán la cooperación con terceros países y con las organizaciones internacionales competentes en materia de educación y de deporte, en particular, con el Consejo de Europa».

De este modo, se retoma la esencia del texto previsto en el proyecto descartado del nuevo tratado por el que se establecía una constitución europea (art. III-282) y concuerda con la *Declaración de Niza* (año 2000) que abordaba la noción de la especificidad del deporte. Todo ello con el fin de poder establecer en el futuro una política europea coherente en este sector, teniendo en cuenta la naturaleza específica del deporte, sus estructuras basadas en la actividad voluntaria y su función social y educativa que permita a la Comisión promover y completar, sin regularlas, las acciones de los Estados miembros y de las organizaciones deportivas.

Como se recogiera en la página web de información institucional²⁰¹ de la UE, esta iniciativa comunitaria sería recibida con entusiasmo por la organización del deporte. El ENGSO (*European Non-Governmental Sports Organisation*), la plataforma de las confederaciones nacionales del deporte y de las organizaciones nacionales olímpicas en Europa, acogió con satisfacción la inclusión del deporte en el Tratado, al

¹⁹⁹ Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007 (DOCE C nº 306, de 17 de diciembre [disponible en <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2007:306:SOM:ES:HTML>. Consulta 9 de febrero de 2009]).

²⁰⁰ En dicho artículo 124 se modifica el artículo 149 como sigue: «a) En el apartado 1 se añade el párrafo siguiente: “La Unión contribuirá a fomentar los aspectos europeos del deporte, teniendo en cuenta sus características específicas, sus estructuras basadas en el voluntariado y su función social y educativa”. (...) b) Al final del quinto guión del apartado 2 se añaden las palabras “... y fomentar la participación de los jóvenes en la vida democrática de Europa”; se añade como último guión el siguiente texto: “(...) desarrollar la dimensión europea del deporte, promoviendo la equidad y la apertura en las competiciones deportivas y la cooperación entre los organismos responsables del deporte, y protegiendo la integridad física y moral de los deportistas, especialmente la de los más jóvenes”. (...) c) En el apartado 3, las palabras “en materia de educación” se sustituyen por “en materia de educación y de deporte”».

²⁰¹ EurActiv.com - European Union Information Website (disponible en <http://www.euractiv.com/fr/sports/sport-traits-europens/article-128846>. Consulta 29 de mayo de 2009).

entender que ello permitirá a la UE la aplicación de los planteamientos contenidos en el *Libro Blanco sobre el deporte* y, por tanto, apoyar más decididamente el contexto social en Europa desarrollando un verdadero sistema de financiación en beneficio del deporte y, por ende, de los ciudadanos europeos.

Por su parte, el Comité Olímpico Internacional (en adelante COI) también celebraría esta medida y, en un comunicado de prensa, afirmarían que el deporte es el movimiento social más importante en la UE, al desempeñar un papel clave en los ámbitos de la integración, la educación y la salud. Asimismo, se mostraba convencido de que la creación de una base jurídica para el deporte en el Tratado de Reforma Europea permitiría abordar de manera más eficaz las necesidades del deporte y proporcionar un marco jurídico sólido para el futuro. En palabras de su presidente, Sr. Rogge, esto es algo por lo que el Movimiento Olímpico habría venido trabajando desde más de doce años atrás y esta referencia a la especificidad del deporte fortalecería el papel del deporte en Europa, pues no puede percibirse exclusivamente la actividad deportiva como una actividad económica, en cuanto que el desarrollo de la mayoría de las actividades deportivas se basa en estructuras de voluntariado. Asimismo, para el presidente del COI esta especificidad implica la autonomía y la preservación de los valores del deporte y de las estructuras a través de las cuales el deporte se ha desarrollado en Europa y el mundo. Sólo a través de la autonomía de estas estructuras, agregaría, podrá el deporte desempeñar su singular función y cometido, de manera que la intervención pública no podría sino conducir a un menoscabo de estos objetivos.

Pero, quizás, las declaraciones más entusiásticas por esta nueva medida comunitaria serían las provenientes de la FIFA. Para su presidente, el Sr. Blatter, supone el final feliz de la larga campaña emprendida para el reconocimiento de la naturaleza especial del deporte, pues la mención contenida en el Tratado de Reforma demuestra que el Consejo de la UE ha atendido a los planteamientos de la FIFA y, agradeciendo su apoyo a los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros de la UE, añadiría que se trata de un acontecimiento de crucial importancia para la gestión del deporte en general y del fútbol en particular. Estas palabras darían paso a los hechos y, sólo unos pocos meses más tarde –el 30 de mayo de 2008–, se cerraría el 58º Congreso de la FIFA con la mayoritaria aprobación (155 votos a favor, 5 en contra) de la resolución sobre la *regla 6+5* que obliga a cada club a alinear al principio de cada partido a seis jugadores, al menos, que puedan competir en el equipo nacional y que, por tanto, sean nacionales del país al que pertenece el club. Sin embargo, no existe límite para el resto de los jugadores que hayan firmado un contrato con el club, ni para el resto de jugadores sustitutos que participarán posteriormente en el partido (hipotéticamente 3+8 al finalizar un partido). La FIFA, para poder dar a los clubes un margen de adaptación, propuso la aplicación gradual de la regla (hasta el 2011 propone fijar 4+7, a partir de 2001 hasta 2012 5+6, y 6+5 hasta 2013).

Dicha medida vendría fundada en el hecho de que el fútbol descansa sobre un equilibrio armonioso entre el fútbol de equipos representativos y el fútbol de clubes. La pérdida de la identidad nacional de los clubes pone en peligro a los equipos representativos y ha provocado una brecha creciente entre los clubes, ampliando el foso financiero y deportivo que existe entre los dos, reduciendo la competitividad de las competiciones de clubes, así como la imprevisibilidad de sus resultados. De otra parte, la defensa de la educación y la formación de los jóvenes futbolistas, así como de los clubes formadores, es un elemento fundamental en la protección de los equipos representativos, del restablecimiento de algunos equilibrios, deportivos y financieros, en el fútbol de clubes, y finalmente de los valores del esfuerzo y de la motivación en el

seno del fútbol, en particular para los jóvenes futbolistas. El desarrollo universal del fútbol respetado desde hace un siglo no podrá continuar si aumentan las desigualdades entre los continentes, los países y los protagonistas del fútbol. En su alocución al Congreso, el Presidente de la FIFA subrayaría que «No queremos contravenir las leyes imperantes. En cuanto a Europa, queremos hacer uso de la base legal del Tratado de Lisboa, que reconoce la especificidad del deporte, sus estructuras y organizaciones, (...). Buscamos el diálogo y no el enfrentamiento»²⁰².

Ante estas pretensiones debe remarcarse que ya, en junio de 2006, el Parlamento Europeo -en el *Proyecto de Opinión de la Comisión de Mercado Interior y Protección del Consumidor para la Comisión de Cultura y Educación sobre el futuro del fútbol profesional en Europa*²⁰³-, pondría de manifiesto «que el fútbol profesional es una actividad económica de conformidad con el artículo 2 del Tratado CE y, como tal, entra

²⁰² Debe decidirse que el presidente Blatter, anteriormente, ya había señalado la circunstancia de que «Pedimos consejo a juristas que nos dijeron que esto (el 6+5) no era incompatible con la legislación actual y que podrá ser aplicado cuando el Tratado de Lisboa esté vigente». Efectivamente, el Instituto de Asuntos Europeos (*Institute for European Affairs* (INEA), es una entidad no institucional creada en 1995 con sede en Dusseldorf; para una más detenida consideración sobre la misma, puede consultarse su página web http://www.inea-online.com/index.php?option=com_frontpage&Itemid=1&limit=3&limitstart=6&lang=english [consultada 10 de mayo de 2009]) aceptó la petición de la FIFA de encargar a un grupo de expertos formado por prestigiosos académicos europeos la elaboración de un dictamen sobre la compatibilidad de la regla 6+5 con el Derecho comunitario europeo. Con fecha de 24 de octubre de 2008, se pronuncia el *Dictamen jurídico sobre la compatibilidad de la “regla 6+5” con el Derecho comunitario europeo*, en el que los expertos se mostrarían favorables a dicha compatibilidad en los siguientes términos: «El objetivo de la “regla 6+5”. Es, en opinión de los expertos, garantizar una competición principalmente deportiva. La frase “el deporte debe seguir siendo del deporte”, resume la base de esta regla que se enfrenta a las desigualdades del deporte y se centra en la competición, y además introduce medidas a favor de la protección de los jóvenes jugadores. La “regla 6+5” sirve para proteger las identidades nacionales. Así se subraya que el fútbol se considera como un elemento de cultura. (...) El núcleo esencial del derecho fundamental a la libertad de circulación no se ve afectado por la “regla 6+5”. Ésta es “una regla de juego creada exclusivamente en interés del deporte para mejorar el equilibrio deportivo entre las asociaciones y así garantizar que haya una competencia deportiva equilibrada entre las asociaciones”. Los expertos continúan afirmando que, aunque la Sentencia Bosman fuera aplicable, los argumentos del de entonces han perdido ya no son válidos pues la realidad ha evolucionado de modo diferente a como previó en su momento el TJCE. Lo mismo es aplicable a la situación de los jugadores no elegibles para la selección de un país europeo. (...) A lo sumo se puede considerar una discriminación indirecta. A diferencia de las anteriores cláusulas de nacionalidad, no se basa directamente en la nacionalidad de los futbolistas profesionales, sino que se atiende únicamente a la elegibilidad para jugar en la selección nacional. No obstante, a lo sumo se puede considerar una discriminación indirecta que puede estar justificada por límites no escritos según lo establecido en la llamada fórmula Cassis debidos a razones imperiosas de interés general. (...) La autonomía de la FIFA como asociación justifica, en principio, la limitación de las libertades de mercado. La “regla 6+5” resulta también concretamente justificada por estos límites. La “regla 6+5” sirve para combatir los obstáculos que se oponen a una competición deportiva equilibrada, para fomentar las nuevas generaciones y para proteger la identidad nacional del fútbol y de las selecciones nacionales (...). (...) El dictamen señala además que la “regla 6+5” también es compatible con las disposiciones sobre competencia y prácticas colusorias. (...) los expertos también subrayan que la “regla 6+5” también es válida para otros deportes de equipo, como balonmano, baloncesto o hockey sobre hielo (...).» (disponible en http://es.fifa.com/mm/document/affederation/federation/01/03/27/10/inea_media_release_s.pdf. Consulta el 4 de abril de 2009. El texto completo puede consultarse en http://inea-online.com/download/regel/lang_spa.pdf. Consulta el 4 de abril de 2009.

²⁰³ (2006/2130(INI)). Disponible en http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/pa/627/627789/627789es.pdf (Consulta 10 de junio de 2008). Un interesante comentario sobre el mismo puede verse en PALOMAR OLMEDA A. y PÉREZ GONZÁLEZ, C., «El fútbol profesional y la Unión Europea. Un comentario de urgencia al Informe del Parlamento Europeo», en *Revista Jurídica del Deporte*, nº 20, 2007, págs. 509-514.

dentro del ámbito de aplicación del mercado interior; considera que, por consiguiente, la legislación que regula el mercado interior es completamente aplicable al sector del fútbol profesional europeo». Asimismo, declaraba que la estructura piramidal del fútbol profesional europeo es contraria a los principios del mercado interior y se basa en el principio de nacionalidad territorial, llamando la atención sobre el hecho de que no se permite a los futbolistas que juegan en ligas al margen de las autorizadas por la UEFA/FIFA volver a jugar en sus equipos nacionales y recordaría, sin embargo, que de conformidad con la legislación comunitaria sobre competencia y mercado interior los clubes son libres de crear ligas transfronterizas por sí mismos si lo consideran apropiado. Considerando, así pues, que el hecho de que se impida o se prohíba el traslado de los clubes contraviene el principio de libertad de establecimiento recogido en el artículo 43 del Tratado CE. Por todo ello reiteraba su preocupación por los acontecimientos señalados y por las consecuentes tensiones existentes entre la estructura de gobierno del fútbol profesional y el entorno legislativo de la UE. Lamentando que los aspectos sociales y culturales del fútbol profesional se encuentren bajo presión continua a consecuencia de tales acontecimientos, terminaba instando, por consiguiente, a la UEFA/FIFA a que modifiquen su política y a que adecuen sus estatutos, normas y reglamentos a los principios básicos de la legislación comunitaria sobre competencia²⁰⁴.

Todo lo cual hallaría, de algún modo, continuidad en el frontal rechazo institucional a los planteamientos pretendidos por la FIFA que realizara el Informe del Parlamento Europeo, *Hacia una política europea del deporte*²⁰⁵. Así, tras declarar que corresponde a la política comunitaria establecer en Europa el marco adecuado para el deporte y otorgar al papel que éste desempeña una orientación estratégica clara, definiendo de forma más clara la aplicación del Derecho comunitario en lo tocante al deporte, se significaba que, aún observando escrupulosamente la independencia de los organismos deportivos con sus particularidades y sus mecanismos de autorregulación, las reglas básicas de la democracia y el Derecho comunitario deben respetarse, como, por ejemplo, la prohibición de la discriminación por motivos de sexo, raza, origen étnico, religión o ideología, discapacidad, edad u orientación sexual. De ahí que se señalara particularmente que «La *regla del 6+5* propuesta por la FIFA, por ejemplo, resultaría inaceptable desde el Derecho comunitario, debido a que conlleva una

²⁰⁴ Por consiguiente, se «21. Concluye que, con vistas a abordar las preocupaciones anteriormente mencionadas, se dispone de las siguientes opciones (...) :a) excluir el sector en bloque del ámbito de aplicación del Tratado; (...) b)dejar que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas configure el futuro del fútbol profesional en Europa mediante unas sentencias adversas; (...) c) el Parlamento Europeo y la Comisión Europea deberían elaborar, en cooperación con los interesados, una serie de directrices, un marco o un plan de acción, con vistas a crear la deseable y necesaria seguridad jurídica en el sector; (...) 22. No apoya la primera recomendación política, puesto que el peso económico cada vez mayor del fútbol profesional y las características específicas del sector no justifican tal excepción; (...) 23. Subraya su deseo de evitar más conflictos y de impedir que el TJCE determine el futuro del fútbol profesional en Europa; insta, por consiguiente, a la UEFA/FIFA a que modifiquen su política y a que adecuen sus estatutos, normas y reglamentos a los principios básicos de la legislación comunitaria sobre competencia; (...) Recomienda que se opte por la tercera recomendación política; expresa en este sentido su deseo de percibir un papel más activo de la Comisión Europea; subraya que, desde el punto de vista de la garantía de la igualdad de condiciones para los clubes de fútbol a escala europea, es fundamental que la Comisión presente sus puntos de vista sobre la cuestión de forma explícita para crear la necesaria seguridad jurídica para todas las partes interesadas; (...) 25. Pide, por consiguiente, a la Comisión que presente un Libro Verde con posibles soluciones y directrices políticas en relación con las cuestiones sin resolver dentro del marco jurídico y económico del fútbol profesional».

²⁰⁵ Elaborado por Manolis Mavrommatis, diputado al Parlamento Europeo, Vicepresidente de la Comisión de Cultura y Educación y Ponente del Parlamento Europeo del Libro Blanco sobre el Deporte. Disponible en <http://stream.epp-ed.eu/Activities/docs/year2009/policy-sports-es.pdf>. Consulta 9 de mayo, de 2009.

discriminación directa por razones de nacionalidad, ya que, al imponer un número fijo de jugadores de una nacionalidad determinada, perjudica a los jugadores con pasaporte de otro país»²⁰⁶. Asimismo, se recordaría que el *Libro Blanco para el Deporte* hace un llamamiento a los Estados miembros y a los clubes deportivos para que no adopten nuevos Reglamentos que introduzcan discriminaciones basadas en la nacionalidad. En consecuencia, se afirmaría que la UE no acepta la *regla 6+5* que propuso la FIFA en el Congreso de mayo de 2008, en la que se establecen límites para los jugadores extranjeros, para proteger de esta forma la identidad nacional de los clubes. «La UE nunca estuvo de acuerdo con esta regla, puesto que viola el artículo 39 del Tratado CE al igual que la sentencia Bosman del TJCE»²⁰⁷.

En definitiva,

«el Parlamento no acepta el Reglamento 6+5 de la FIFA, porque traslada la UE a la época anterior a la sentencia Bosman, es decir, a un momento en el que la UEFA no permitía la libre circulación de jugadores entre los Estados miembros cuando habían finalizado los contratos firmados con sus equipos. Al contrario, todos estaban de acuerdo en apoyar la regla de la UEFA aplicable para jugadores nacionales, en base a la cual los clubes pueden contar en el periodo 2008-2009 con por lo menos 8 jugadores nacionales en su cantera (25 jugadores). Gracias a esta regla se protege a los jugadores nacionales, y al mismo tiempo no se ponen trabas a la libre circulación de trabajadores, como prevé el Derecho Europeo»²⁰⁸.

Por su parte, la Comisión Europea consideró²⁰⁹ «inaceptable la regla “6+5” que pretende implantar el presidente de la FIFA, Joseph Blatter, al considerar que constituye una “discriminación directa” por motivos de nacionalidad y alertó de que sancionará a los Estados miembros que la apliquen». El comisario de Empleo, Sr. Vladimir Spidla, resaltó que los futbolistas profesionales son trabajadores y que por ello deben respetarse plenamente los principios de no discriminación y de libre circulación, tal y como quedó establecido en la sentencia Bosman. En consecuencia, al decir del Comisario, «la regla “6+5” constituiría una discriminación directa basada en la nacionalidad, que es

²⁰⁶ Vid. pág. 8.

²⁰⁷ Si bien, «En el otro extremo, la Unión Europea acepta el sistema imparcial y proporcional de la UEFA relativo a los jugadores nacionales, que prevé que, en los clubes, 8 jugadores de sus 25 hayan tenido que desarrollar su carrera deportiva profesional en el país al que pertenece el club. Este sistema permite mantener un equilibrio entre la protección de los jugadores nacionales y la libre circulación de trabajadores». Vid. pág. 22. Se hace aquí referencia a la medida conocida en Europa como *Home-grown* - literalmente «crecido en casa»- y que, encaminada a reforzar el fútbol de cantera, se basa en la cantidad de años que un futbolista ha pasado jugando en un país, y no en su nacionalidad o en su condición de seleccionable. La medida, que ya se aplicó en la edición 2006/2007 de la *Champions Ligue*, compromete a los clubes a inscribir en la máxima competición europea (pero no en la Liga) al menos a seis jugadores formados en el país del club: tres de ellos, formados en la cantera, es decir, que hayan jugado al menos tres temporadas en el club antes de cumplir 18 años; y otros tres futbolistas que hayan pasado al menos cinco temporadas en el país del club. La norma, además, se ampliará la 2008/2009, en la que la UEFA exigirá la inscripción (es decir, deben figurar en la plantilla, no en el once inicial) de cuatro canteranos y de otros cuatro jugadores con experiencia previa en el país (una experiencia mínima de cinco años). Al término de dicha temporada, la norma se revisará, aunque la intención de los clubes es mantenerla al menos hasta alcanzar la paridad del 6+6, teniendo en cuenta la experiencia previa de los jugadores, pero no su pasaporte, como pretende la FIFA. Es más, esta posibilidad de establecer una cuota de jugadores entrenados en el propio país, no constituye para el Comisario de Empleo -Sr. Spidla- una discriminación directa sobre la base de la nacionalidad. No obstante, matizaría que existe el riesgo de una «discriminación indirecta», ya que el acceso a los centros de formación de un club de un Estado miembro es más fácil para los jugadores nacionales que para los llegados de otros Estados miembros. Pese a ello, el Comisario de Empleo dijo que los objetivos de esta regla, tal y como los ha definido la UEFA --la promoción de la formación de los jugadores jóvenes y el refuerzo del equilibrio de las competiciones-- son de «interés general y legítimos».

²⁰⁸ Vid. pág. 26.

²⁰⁹ Información obtenida del Diario *MARCA* de 12 de junio de 2008.

inaceptable para la Comisión. Si los Estados miembros aplican la regla “6+5”, no estarán respetando el Tratado y el Ejecutivo comunitario se verá obligado a incoar procedimientos de infracción contra esos países».

Pero, además, los planteamientos de la FIFA ni siquiera contaron con un respaldo unánime en el contexto deportivo. Como se pone de manifiesto en la página web de información institucional²¹⁰ de la UE, el extinguido G 14²¹¹ también recogió con agrado el tratado, pero sobre la base de otros planteamientos. Según esta organización, la decisión de los líderes europeos es un paso positivo, ya que mantiene el principio de que todos los actores de la comunidad deportiva, incluyendo clubes, federaciones deportivas o los jugadores están plenamente sometidos a la normativa comunitaria. Esta decisión supone una salvaguarda de la seguridad jurídica y se identifica plenamente con la postura tradicionalmente mantenida por el G-14 según la cual el conjunto de comunidad deportiva debe recibir un trato igualitario conforme al Derecho comunitario. De este modo se garantiza el reconocimiento de la especificidad del deporte, al quedar sujeto a la interpretación, caso por caso, del TJCE. Es más, anteriormente, al G-14 se unieron la Unión de Ligas Europeas de Baloncesto (ULEB) y el Grupo de Clubes de Balonmano para encomiar el borrador del artículo sobre el deporte, finalmente aprobado, pues, a su juicio, suponía garantizar un equilibrio justo entre los intereses legítimos de los diferentes actores en el sector del deporte. De modo que frente a los intentos del COI, la FIFA y de la UEFA de modificar aquel borrador, siempre mostraron su conformidad con el mismo.

IV. POR UNA ESPECIFICIDAD DEL DEPORTE COMPATIBLE CON LOS DERECHO Y LIBERTADES FUNDAMENTALES COMUNITARIAS

Tradicionalmente el deporte se proyectó como un espacio de autorregulación regido por el respeto de la autonomía de las federaciones deportivas. Esta autonomía ha sido gradualmente erosionada, sin embargo, por una progresiva y constante comercialización del deporte y el profesionalismo de sus actores, lo cual ha provocado que normas deportivas y normas económicas, en general, se hayan entremezclado en este sector, lo cual ha determinado la intervención de las instituciones comunitarias para conciliar intereses a menudo contradictorios: los objetivos económicos y políticos de la

210 Cit.

²¹¹ Denominación que, como resulta conocido, recibió la organización compuesta por los clubes de fútbol más poderosos de Europa, tanto económica como deportivamente, aunque no fue reconocida por ninguna de las instancias oficiales de fútbol europeo o mundial, ya sea la UEFA o la FIFA. Creado en 2000 para defender los intereses de estos clubes, contó originalmente con 14 clubes (de ahí el nombre) que en 2002 se amplió a 18 sin modificar el nombre. Su propósito principal y razón de su creación fue hacer una contraofensiva a los reglamentos de la UEFA, que obliga a los clubes a liberar a jugadores convocados por sus respectivas selecciones, ya sea en compromisos amistosos u oficiales para mantener el espíritu de que «todos los países, por pequeños que sean, puedan competir en igualdad de condiciones». Estos clubes exigen una compensación por cada jugador liberado, debido principalmente a la gran cantidad de seleccionados nacionales que poseen. El testigo del extinto G-14 ha sido recogido por la Asociación de Clubes Europeos (ECA), un órgano independiente que representa a 103 clubes europeos. Fue fundada en enero de 2008, cuando la asociación firmó un *Memorandum de Entendimiento con la UEFA* con el objetivo de instaurar una correcta armonía entre todos los estamentos del fútbol. Con dicho memorándum, la UEFA reconoce la ECA como el órgano encargado de representar los intereses de los clubes europeos, mientras que la ECA reconoce a la UEFA como el máximo organismo del fútbol a nivel europeo y a la FIFA a nivel internacional en su presentación. Pues bien, en su presentación en Barcelona, el 12 de junio de 2008, dicha asociación expresó su rechazo a la propuesta del 6+5 planteada por la FIFA. En palabras de Karl-Heinz Rummenigge, presidente ejecutivo del Bayern de Múnich y presidente provisional de la ECA, los clubes europeos consideran prácticamente imposible poner en práctica el sistema de cuotas denominado 6+5 -que obligaría a alinear al menos a seis jugadores seleccionables por el país del club-, ya que chocaría contra la normativa vigente en la Unión Europea.

integración europea con la dimensión pública de las actividades deportivas, el interés del público, los intereses deportivos y todo ello contando con la incidencia de los operadores económicos de una actividad deportiva que, progresivamente, se ha configurado cada vez más como un negocio. En definitiva, la intervención creciente del Derecho comunitario responde a la incapacidad ejecutiva de los Estados nacionales y de las federaciones deportivas para seguir manteniendo el monopolio de la regulación de una actividad que se ha convertido en una sustanciosa fuente comercial transfronteriza en el que las empresas y los patrocinadores tienden a sustituir al Estado y a las organizaciones deportivas.

Se ha producido, así, un curioso fenómeno de ida y vuelta. Después de los efectos «europeizantes» que provocara la constitución de las federaciones deportivas paneuropeas, a principios de los años cincuenta del pasado siglo, así como la organización de las competiciones a nivel europeo, se produjo un proceso de «europeización» del deporte alentado por el Derecho comunitario. De manera que el inicio de dicho proceso, mediante el cual se llevaría a cabo la aplicación de los principios generales comunitarios a dicho contexto, respondió a lo que bien podría denominarse como una judicialización europea del deporte propiciada por su creciente comercialización. Pero, posteriormente, la intervención judicial atraería a la intervención política al constatarse la percepción de potencial integrador del deporte y de su instrumentalización en pro de la realización de una Europa de los ciudadanos. Con ello se dejaría oír el posicionamiento de las estructuras deportivas y también el de algunos gobiernos en su iniciativa para intentar primero promover el concepto de una excepción deportiva y, posteriormente y quizás desde un planteamiento más realista, para obtener el reconocimiento de la especificidad deportiva por la UE. Si la excepción del deporte fue rechazada, la idea de tener en cuenta sus especificidades, en cambio, obtendría un más que receptivo acogimiento por las instituciones comunitarias.

Por consiguiente, dichas consideraciones han animado los pronunciamientos institucionales favorables a la especificidad deportiva. Aunque debe remarcarse que la misma, en el entendimiento de la Comisión Europea, radica en sus funciones sociales, educativas y culturales, que han de ser preservadas en cuanto que confieren al deporte, como destaca la declaración aneja al Tratado de Ámsterdam, «su función de fermento de la identidad y de vínculo entre las personas». Este entendimiento propició que la *Declaración de Niza sobre el deporte* se adoptara como una «Declaración relativa a las características específicas del deporte y a su función social en Europa, que deben tenerse en cuenta al aplicar las políticas comunes», a la par que se reconocería la función de las federaciones deportivas y su derecho a la autoorganización mediante las adecuadas estructuras asociativas en su misión de organizar y promover su disciplina - en particular respecto de las normas que atañen específicamente al deporte y de la constitución de los equipos nacionales- de la manera que juzguen más idónea para alcanzar sus objetivos, siempre que se conformen al Derecho nacional y comunitario y funcionen de forma democrática y transparente. De ahí que deba convenirse con PAUTOT y PAUTOT²¹² que dicha declaración no valida un concepto de excepción deportiva que implique apartar al deporte de la aplicación del Derecho comunitario, aunque sí pretenda tener en cuenta sus características específicas instando a las instituciones comunitarias y a los Estados miembros a que en la elaboración de sus políticas concilien el respeto al Tratado CE con esa especificidad deportiva, de modo que «es a ellos a quien corresponde hacer prueba de creatividad y equilibrio para determinar cual es el contenido que conviene dar al concepto de especificidad deportiva».

²¹² PAUTOT, S. et PAUTOT, M., *Le sport et la loi*, Juris-Services (2^a édition), Lyon, 2004, pág. 64.

Para Simon²¹³ el contenido de esta declaración en pro de la especificidad del deporte acabaría deviniendo en «letra muerta», renaciendo con el proyecto de Constitución Europea –a la postre rechazado- y adquiriendo por fin carta de naturaleza en el *Tratado de Lisboa*. Ello viene a suponer un importante cambio de registro en el tratamiento del deporte, pues hasta este momento el mismo suscitaba la atención del Derecho comunitario en la medida en que se proyectaba como una actividad económica y, por tanto, sometida a los grandes principios comunitarios, particularmente los principios de libre circulación y de libre competencia. Dicho de otro modo, el Derecho comunitario atendía no al deporte en sí mismo considerado sino a sus efectos. Consecuentemente, el papel de las instituciones europeas se reducía a velar por su sometimiento a las normas comunitarias y, en su caso, sancionar la transgresión. Sin embargo, la mención expresa al deporte contenida en el Tratado viene a modificar sustancialmente esta situación a partir del momento en que es considerado en su mismidad como una actividad íntegramente dependiente de la acción comunitaria. Así, la referencia a «los aspectos europeos del deporte, teniendo en cuenta sus características específicas», supone tanto como afirmar que el deporte interesa a la UE como un fin europeo y es, precisamente, por ser considerado en su integridad por lo que las instituciones comunitarias deben de tener en cuenta las particularidades de su indiosincrasia. Con ello, el mero papel de gendarme de las instituciones comunitarias se sustituye por una actuación más amplia que incluye una función de apoyo y promoción del deporte en la línea apuntada por el Libro blanco en su concepción de un «modelo europeo de deporte».

Ahora bien, debe también reconocerse que el tenor del artículo 165 del Tratado de Lisboa adolece de una generalidad que permite diversas interpretaciones en cuanto al alcance y sentido que deba atribuirse al mismo, sobre todo, en una cuestión fundamental ¿en qué medida las instancias comunitarias deben actuar en el contexto deportivo «teniendo en cuenta sus características específicas»? El concepto de especificidad del deporte resulta poco claro y la dificultad de determinar el contenido de esta especificidad deportiva, además, se ve cualificada por su propensión a dar lugar a debates fuertemente contradictorios. Lo cual no es sino consecuencia de la incapacidad de definir en su justo término lo que pueda ser la especificidad del deporte y más de fijar sus límites. Por consiguiente, si se pretende avanzar en este terreno, resulta necesario analizar la propia esencia del deporte y no sólo sus efectos para poder determinar si realmente estamos ante una actividad socialmente trascendente y, en relación con ello, la entidad de los argumentos que abogan por la aplicación de un régimen especial al mismo cuando se ejerce a título profesional. Sólo la clarificación de los fundamentos de la pretendida especificidad del deporte puede legitimar la concurrencia de una especificidad jurídica en su tratamiento a la vez que deslindar su entorno de aplicación.

En este sentido, debe convenirse con HUSTING²¹⁴ que lo primero que debe distinguirse es que la especificidad a la que refiere el Tratado no implica una excepción a la aplicación del derecho comunitario al deporte. En suma, su *especificidad* mantiene

²¹³ SIMON, G., «L'inclusion du sport dans le Traité: minuscule exegese d'un texte en clair obscur», en www.sportetcitoyennete.org (disponible en <http://www.insep.fr/FR/telechargements/EI%20sports%20et%20europe/Articles%20Julien%20Zylberstein%20et%20G%C3%A9rald%20Simon.pdf>). Consulta 2 de mayo de 2009).

²¹⁴ HUSTING, A., «La reconnaissance de la spécificité du sport dans le traité de Lisbonne. Un blanc-seing accordé aux fédérations sportives?», en www.sportetcitoyennete.org (disponible en <http://www.insep.fr/FR/telechargements/EI%20sports%20et%20europe/Articles%20Alexandre%20Husting%20et%20Fabrice%20Rizzo.pdf>). Consulta 2 de mayo de 2009).

al deporte en los márgenes de un tratamiento común o general y esta situación sólo se peculiariza en la medida que aquélla concorra de forma proporcional y teleológica. Partiendo de esta básica perspectiva, debe afrontarse cuáles hayan de ser las características específicas que las instituciones comunitarias deban de tener en cuenta en la aplicación del Derecho comunitario a las actividades deportivas. Como se ha reiterado, la declaración aneja al *Tratado de Niza* en su primer artículo, afirma que «(...) la Comunidad debe tener en cuenta las funciones social, educativa y cultural del deporte, que conforman su especificidad, a fin de salvaguardar y promover la ética y la solidaridad necesarias para preservar su papel social». No obstante, para MIÈGE²¹⁵, a pesar de la entidad como objetivos a conseguir de estas funciones, las mismas no sirven para definir lo que constituye la verdadera especificidad del deporte. De hecho estas funciones también pueden justificar la preservación de otros segmentos de la actividad humana y, sobre la base de las mismas, incluso debe admitirse que el deporte, como fenómeno social, es quizás una de las pocas actividades –juntamente con las artísticas– que puede cumplir todas estas funciones simultáneamente. Por consiguiente, considera más pertinente situar la especificidad del deporte en el hecho de que el mismo, en última instancia, siempre constituya una competencia entre equipos o personas, cuyo resultado *a priori* debe ser aleatorio o incierto, a pesar de que algunos competidores puedan portar la condición de favoritos. Es la incertidumbre de los resultados la que configura la genuina esencia del deporte y, con la finalidad de garantizarla, los reglamentos deportivos persiguen, en la medida de lo posible, el establecimiento de la igualdad de los competidores (mediante el establecimiento de categorías de edad o peso, etc.). En definitiva, «la organización sistemática del establecimiento de la teórica igualdad oportunidades y la incertidumbre de los resultados constituyen la verdadera especificidad del deporte, que lo identifica con el juego, y que lo hace ser distinto a cualquier otra actividad»²¹⁶.

Precisamente, este sentido y vocación, como se ha puesto de manifiesto páginas atrás, es el seguido por la Comisión Europea, en su libro Blanco, al declarar que la especificidad del deporte europeo debe abordarse desde la

«(...) la particularidad de las actividades deportivas y las normas en materia de deporte, como las competiciones separadas para hombres y mujeres, los límites en el número de participantes en las competiciones o la necesidad de garantizar la incertidumbre de los resultados y preservar el equilibrio competitivo entre los clubes que participan en las mismas competiciones; (...)».

La consonancia con estas directrices determina que, por su parte y sobre la base del nuevo Tratado y acordemente con la jurisprudencia consolidada, el TJCE seguirá reconociendo la especificidad del deporte sin que ello pueda dar lugar a una interpretación que justifique una excepción general a la aplicación de la legislación de la UE. Así, el tenor del nuevo artículo 165 podrá permitir modular la aplicación del derecho de la competencia sobre la base de esa especificidad cuando ello contribuya a la organización y al buen funcionamiento de la competición deportiva y que los efectos que de ello se deriven sean proporcionados al interés deportivo genuino y legítimo perseguido. Y esa necesidad de una prueba de proporcionalidad implica que es necesario tener en cuenta las características individuales de cada caso. No ha lugar, pues, para la formulación de orientaciones generales sobre la aplicación de la legislación en materia de competencia al sector del deporte. Por tanto, como explica

²¹⁵ ²¹⁵ MIÈGE, C., «Le sport dans l'Union européenne : entre spécificité et exception?», en *Revue en ligne «Etudes Européennes»*, nº 9, 2006 (disponible en <http://www.etudes-europeennes.fr>. Consulta 5 de mayo de 2009).

²¹⁶ *Ibidem*.

RIZZO²¹⁷, el reconocimiento de la especificidad de la actividad deportiva por el TJCE es, ni más ni menos, sólo una cuestión de método judicial de aplicación y de interpretación de los textos, utilizada corrientemente y desde hace tiempo por los tribunales para tratar puntos litigiosos que intervienen en otros sectores económicos.

Asimismo, esa especificidad no puede tampoco interpretarse como un tácito consentimiento a la pretensión de derogar en el deporte la vigencia de principios fundamentales como la libre circulación o la no discriminación sobre la base de la nacionalidad. Ello sin perjuicio de que la Comisión se haya reafirmado en su aceptación de modulaciones a dichos principios, limitadas y proporcionadas en consonancia con las disposiciones del Tratado CE en esta materia y de las sentencias del TJCE, en particular por lo que se refiere a: el derecho a seleccionar a atletas nacionales para las competiciones de equipos nacionales; la necesidad de limitar el número de participantes en una competición; el establecimiento de plazos para los traspasos de jugadores en los deportes de equipo.

En definitiva, el artículo relativo al deporte en el *Tratado de Lisboa* -aunque el mismo haya supuesto la expresa toma en consideración del deporte y de su especificidad por las instituciones europeas-, se enmarca en un compromiso de mínimos «que sin embargo tiene la virtud de recordar que el deporte, como actividad específica, no es sólo un divertimento sujeto a la comercialización sino también una manera de vivir. En esto constituye, sin duda, su especificidad»²¹⁸.

No obstante, gran parte del movimiento deportivo internacional²¹⁹ no participa de este entendimiento y sigue planteando una excepción que permita a las actividades deportivas ser eximidas de las limitaciones que implica la aplicación de la legislación comunitaria en la gestión de su negocio, aunque ya ningún gobierno²²⁰ de los Estados

²¹⁷ RIZZO, F., «La préservation juridique de la spécificité sportive: une question de méthode», en www.sportetcitoyennete.org (disponible en <http://www.insep.fr/FR/telechargements/EI%20sports%20et%20europe/Articles%20Alexandre%20Husting%20et%20Fabrice%20Rizzo.pdf>. Consulta 2 de mayo de 2009).

²¹⁸ HUSTING, A., «La reconnaissance de la ...», ob. cit.

²¹⁹ Vid. en este sentido el Documento presentado en nombre del Movimiento Olímpico y deportivo por el Comité Olímpico Internacional (COI), los Comités Olímpicos Europeos (EOC), la Asociación de Federaciones Internacionales de Deportes Olímpicos de Invierno (AIOIF), la Asociación de Federaciones Internacionales de Deportes Olímpicos de Verano (ASOIF), la Asociación General de Federaciones Deportivas Internacionales (GAISF), con la cooperación de la Federación Internacional de Baloncesto (FIBA), la Federación Internacional de Baloncesto, sección Europa (FIBA Europa), la Federation Internationale de Football Association (FIFA), la Unión de Asociaciones Europeas de Fútbol (UEFA) y el Consejo Internacional de Rugby (IRB). En el mismo, a finales de 2008, el Movimiento Olímpico y deportivo, bajo la batuta del Comité Olímpico Internacional (COI) pedía a la presidencia francesa de la UE que vele por que los ministros del Deporte de la UE y el Consejo Europeo hagan una declaración teniendo en cuenta su postura. Esta declaración debería proponer una interpretación adecuada de la especificidad y autonomía del deporte, basada en el Tratado de Lisboa y en el derecho que se desprende de la Declaración de Niza sobre el deporte, adoptada por el Consejo Europeo en 2000. Asimismo, aclararía la situación en este ámbito, a la espera de la ratificación del Tratado de Lisboa (disponible en <http://aedd.sportec.es/acientifica/desarrollonn.asp?n=121120081825>. Consulta de 12 de diciembre de 2008).

²²⁰ En este sentido, baste citar a título ejemplar la 9ª Conferencia de Ministros Europeos responsables del Deporte, que bajo el título la *Unión Europea y el Deporte: Expectativas complementarias* fue organizada por la Comisión Europea en cooperación con la Presidencia finlandesa de la Unión Europea, en Bruselas del 27 al 28 de Noviembre de 2006. De modo que, entre otras consideraciones, «1. Se enfatizó la importancia del deporte, recogida en la Declaración 2000 sobre las Características Especiales del Deporte y su Función Social en Europa (Declaración de Niza). (...)3. Fue resaltada con interés la intención que tiene la Libro Blanco, no solamente de potenciar el valor intrínseco del deporte, sino también las dimensiones sociales y económicas del deporte, así como de promover sus rasgos específicos

miembros parece creer en la posibilidad o la conveniencia de esta exención. La cual, a menudo, da la impresión de que cuando se invoca por determinados sectores depende más del sentimiento que del raciocinio, de la intuición más que de la deducción, de la conveniencia más que de la necesidad. La clarificación del entorno jurídico del deporte requiere también de las federaciones un esfuerzo de precisión sobre su misión y sus estatutos. En el marco de la estructura piramidal del modelo deportivo europeo, sólo se permite una federación nacional para cada uno de los deportes y esta estructuración de una federación nacional por deporte hace que el sistema sea sencillo de manejar, pero conviene no olvidar que constituye en sí una estructura monopolista que defiende con firmeza sus propios intereses, en ocasiones muy alejados de la misión que constituye una función social del deporte, epicentro de la especificidad pretendida por el ámbito institucional comunitario. Puesto que dicho monopolio repercute, sobre todo en el caso de las federaciones cuya modalidad deportiva se ha constituido en todo un espectáculo, en múltiples cuestiones de carácter económico²²¹. Provocándose entonces una perversa paradoja, en cuanto que como reseña MIÈGE²²² las normas relativas a la libre circulación y la competencia se aplican únicamente a la dimensión económica del deporte, esto es, dicha aplicación normativa responde a la lógica del mercado en el que las federaciones deportivas se han comprometido, de ahí que no parezca oportuno el lamento de estas organizaciones por una situación que, en gran medida, han contribuido a crear y de la que han sabido extraer provecho.

Por ello merecen ser traídas aquí a colación las sensatas reflexiones que a este respecto realizan PALOMAR y RODRÍGUEZ²²³, al indicar cómo son las estructuras deportivas que están más alejadas de la función social del deporte reclamada por las instituciones comunitarias, las que con más firmeza pretenden la implantación de esa excepción deportiva. De ahí que los citados autores también se hagan eco de la paradójica situación indicada al señalar que el movimiento deportivo que reclama la excepción cada vez se halla más cerca de la actividad económica y más aislado de los valores esenciales del deporte; en contraposición a esta situación las organizaciones deportivas que desarrollan una actividad deportiva más encuadrada en los planteamientos comunitarios de la especificidad, realizan sus fines con una menor necesidad de protección jurídica y de derogación o exención de la normativa comunitaria. En consecuencia, la pretensión de ubicar al deporte en una situación de excepcionalidad, como también apunta RIZZO²²⁴, no parece indispensable para la

organizativos a través de Europa. Los Ministros convinieron que, más expresamente, el Libro Blanco debería: (...) b) Incrementar el desarrollo y la puesta en práctica de " la especificidad de deporte " en consonancia con la Declaración de Niza del Consejo, en cumplimiento pleno con las leyes europeas y nacionales y reconocer el principio de subsidiariedad». Para una introspección más detenida de la misma, *vid.* GUERRERO OLEA, A., «Comentario sobre la 9ª Conferencia de Ministros Europeos responsables del Deporte: temas tratados, resoluciones adoptadas y el problema de fondo, la posible inclusión del deporte en los Tratados», en *Revista jurídica de deporte y entretenimiento*, nº 3, págs. 317-334.

²²¹ Así, *vid.* en el Informe elaborado por *Coopers & Lybrand* para la DG X de la Comisión de la Unión Europea, «L'impact... », *ob. cit.*, págs. 65 y ss., determinadas actuaciones de las federaciones que, derivadas de esa posición de monopolio, generan fricciones con la política comunitaria de la competencia: el control por parte de las mismas de las retransmisiones deportivas en su ámbito nacional; actuaciones relativas al respaldo de productos (la atribución a determinadas marcas comerciales deportivas del «emblema oficial», el uso obligatorio de determinado material deportivo como «oficial» en las competiciones deportivas o el recurso a distribuidores exclusivos de material deportivo); etc.

²²² MIÈGE, C., *ob. cit.*

²²³ PALOMAR OLMEDA, A. y RODRÍGUEZ GARCÍA, J., «De nuevo sobre el valor y la utilidad de la especificidad del deporte», en *Revista Aranzadi de Derecho del Deporte y el Entretenimiento*, nº 23, 2008, págs. 255-256.

²²⁴ RIZZO, F., *ob. cit.*

protección de la especificidad deportiva pretendida, de ahí que el derecho comunitario deba mostrarse hostil ante la idea de consentir en el deporte una derogación de las normas y libertades fundamentales comunitarias. Pues, al fin y al cabo, la especificidad que desborde la función social del deporte y se amplíe a un plano económico tiene serios problemas de fundamentación, ya que bajo esta misma perspectiva y anhelo se encuentran otras muchas actividades en el seno de la UE, de ahí que «la pretensión de que la especificidad se convierta en un constante escape de las reglas generales es algo a lo que el Derecho comunitario debe mostrarse reacio por su propia supervivencia»²²⁵.

Consideraciones estas, creemos, que no se ven desvirtuadas por alegaciones²²⁶ que incluso llegan a fundamentar la posibilidad de la existencia de una discriminación directa por motivos de nacionalidad –como es el caso, por ejemplo, de la aplicación de la *regla 6+5-*, vulnerando así un principio básico de las libertades comunitarias, en el derecho fundamental de asociación de las organizaciones deportivas internacionales :

«(...) FIFA posee al mismo tiempo (y en esto se diferencia enormemente de otros organismos de los Estados miembros) libertades y derechos fundamentales propios que le dan un margen de acción considerablemente más amplio. Su autonomía como asociación, derivada del derecho fundamental a la libertad de asociación, justifica en principio la limitación de las libertades del mercado. Por consiguiente, también en caso de que hubiera una discriminación directa, se establecería una limitación no escrita como justificación de la “regla 6+5”».

Sin embargo, al contextualizar esta argumentación en el marco constitucional español, se aprecia que la misma tiene mal encaje en la conclusión de que son contrarias a Derecho las cláusulas estatutarias que impliquen negación o renuncia de los derechos fundamentales para los asociados, por la eficacia de los mismos también en las relaciones entre particulares. En este sentido, precisa LUCAS MURILLO²²⁷ que debe postularse el necesario equilibrio entre el amplio margen de desenvolvimiento que demanda libertad de asociación y el respeto a los derechos fundamentales de los asociados. En consecuencia, las previsiones estatutarias y los acuerdos asociativos que impidan el ejercicio de los derechos fundamentales serán nulas. Y esta construcción es, a nuestro juicio, extrapolable a los derechos y libertades fundamentales conferidos por los Tratados a los ciudadanos comunitarios. Máxime si, como en el caso que nos ocupa, el monopolio federativo es susceptible de repercutir en múltiples cuestiones de carácter económico, en cuanto que la pertenencia a la organización federativa se constituye como el único cauce a través del cual pueda accederse, entre otros, al ámbito de la competición deportiva profesional. Con lo cual, el perjuicio que pudiera derivarse del ejercicio del derecho prohibido por la cláusula estatutaria, no puede verse justificado o compensado con la posibilidad de que el afiliado o socio ejercite su libertad de asociación negativa, de modo que se abandone la concreta asociación para ingresar en otra de similar finalidad, que sí respete la integridad de sus derechos fundamentales. Por consiguiente, esas amplias facultades de autoorganización federativa deben verse delimitadas por la salvaguarda de los derechos y libertades fundamentales que, como se ha dicho, son otorgados a los ciudadanos por la normativa comunitaria.

La especificidad del deporte, en suma, no pueda llevar a que no se cumpla la legislación de la UE en materia de libertades, de competencias, de mercado interior, de

²²⁵ PALOMAR OLMEDA, A., «La aplicación al ámbito del deporte de las reglas del Derecho de la competencia, », en A. Palomar Olmeda (Coord.), *El modelo europeo del deporte*, Bosch, Barcelona, 2002, pág. 219.

²²⁶ *Vid. el Dictamen jurídico sobre la compatibilidad de la “regla 6+5” con el Derecho comunitario europeo*, cit., pág. 189.

²²⁷ LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E., *El Derecho de Asociación*, Tecnos, Madrid, 1996, págs. 166-168.

la prohibición de discriminar por razones de nacionalidad, de las disposiciones relativas a la ciudadanía de la UE, etc. Y la especificidad deportiva compatible con ese marco normativo sólo puede ser aquella que, de conformidad a los criterios expresados en el *Libro blanco del Deporte*, suponga la aceptación de restricciones limitadas y proporcionadas –en consonancia con las disposiciones del Tratado CE y de las sentencias del TJCE- dirigidas a contribuir a la organización y al buen funcionamiento de la competición deportiva, de modo que los efectos que de ello se deriven sean proporcionados al interés deportivo genuino y legítimo.

En nuestra opinión, la invocación de la excepcionalidad del deporte no da sino la impresión de que lo que realmente se pretende sea revestir al mismo de una capa de impermeabilidad al calado de la normativa comunitaria. Hoy en día la consideración del deporte como una actividad característica propia y definitoria de nuestra sociedad resulta incontestable, por consiguiente ¿qué particular singularidad de la actividad deportiva es aquella que permite colocarla en situación de opacidad a la luz del Derecho comunitario? ¿Acaso esa misma vía de la excepcionalidad no podría ser invocada por otros sectores de la vida socioeconómica (la agricultura, la ganadería, etc.) o sociocultural (el cine, el teatro, etc.), que ya han tenido que pagar el precio, y tendrán que seguir haciéndolo, de la construcción europea?

Creemos que el Derecho comunitario, ante todo, es un Derecho de libertades en el que se incluyen, entre otras, la libre circulación de personas y de servicios y la libre competencia. Si este marco jurídico de libertades se pretende constreñir mediante justificaciones de conveniencia, en un momento en el que existe una grave percepción pesimista²²⁸ sobre la escasez de remedios de la UE para acabar con el paro y otras lacras sociales motivadas por la crisis económica ¿con qué confianza podrían afrontar los distintos sectores de la actividad económica la integración europea a la vista del establecimiento de una arbitraria excepcionalidad de los aspectos económicos del deporte?

Es evidente la potencialidad del deporte en la construcción de una Europa de los ciudadanos, en cuanto que desempeña un papel fundamental en la realización del objetivo del Consejo de Europa por el hecho de reforzar los lazos entre los pueblos y desarrollar la conciencia de una identidad cultural europea. Asimismo, de acuerdo con la propuesta de la Comisión para el Libro Blanco, el deporte es un fenómeno social y económico de grandes dimensiones, que contribuye de forma importante al logro de los objetivos estratégicos que ha fijado la UE relativos a solidaridad y prosperidad, fomentando la contribución activa de los ciudadanos europeos a la sociedad y, de este modo, contribuyendo a impulsar la ciudadanía activa. En particular en un momento en el que la Comisión Europea necesita acercarse a los ciudadanos y abordar cuestiones que les afectan directamente, el papel decisivo que desempeña el deporte en la sociedad europea es cada vez mayor. De ahí que sea necesario adoptar un marco común para el desarrollo del deporte en Europa fundamentado en las nociones de democracia pluralista, preeminencia de las libertades comunitarias y de la sujeción a la aplicación del acervo comunitario.

²²⁸ Cuando esto se escribe, se acaban de celebrar en Europa las elecciones al Parlamento Europeo y la participación en las elecciones ha vuelto a caer a un mínimo histórico, al situarse en el 43,01%. Asimismo, los resultados de los respectivos referendums de ratificación en Irlanda y Reino Unido serán determinantes para que pueda entrar en vigor el Tratado de Lisboa y, en este momento, la situación política y económica de ambos estados no permite albergar las esperanzas más halagüeñas en este sentido.

En definitiva, la idea de interpretar la modificación relativa a la especificidad del deporte introducida por el *Tratado del Lisboa* como una posible vía de escape para eludir los efectos de la aplicación del Derecho comunitario, debe ser desterrada. Así lo demanda el necesario respeto a la afirmación de la autonomía del Ordenamiento jurídico comunitario y a los principios que configuran la identidad europeísta -la libre circulación de personas o no discriminación en razón de la nacionalidad, el derecho a la competencia, etc.-, pues son inherentes al espíritu que insufló la idea de creación de una Europa unida. Lo contrario, a nuestro entender, reduciría el marco de libertades comunitarias en este contexto a una simple declaración formal.

BIBLIOGRAFÍA

AGIRREAZKUENAGA, I. «Derecho Comunitario y Deporte: análisis del caso *Kolpak* y consecuencias de su doctrina en España», en *Revista de Administración Pública*, nº 161, 2003, págs. 285-303.

AGIRREAZKUENAGA, I., «Función social y perspectiva económica del deporte en el marco comunitario. Especial referencia a los casos *Lehtonen* y *Deliége*», en *Revista de Administración Pública*, nº 152, 2000, págs. 109-124.

ALLÚE BUIZA, A., «Poder Estatal, Poder Comunitario y actividad deportiva», en *Revista de Estudios Europeos*, Universidad de Valladolid, nº 2, 1992, págs. 83-95.

ANDREU, J., «La Comunidad Europea y el Deporte», en *Revista Ocio-Sport*, abril/1993, págs. 66-70.

ARNAUT, J. L., *Informe independiente sobre el deporte europeo* (disponible en http://www.independentfootballreview.com/doc/Executive_Summary/IESR_Executive_Summary_de.pdf. Consulta 14 de noviembre de 2008).

BLANPAIN, R. y CANDELA SORIANO, M^a. M., *El caso Bosman. ¿El fin de la era de los traspasos?*, Civitas, Madrid, 1997.

BORRÁS, A., «El deporte internacional y el derecho internacional. El deporte internacional y el derecho nacional. El arbitraje», en el *Congreso Internacional de Dret i l'Esport*, Barcelona, 26, 27 y 28 de marzo de 1992.

CAMPOGRANDE, G. «Les règles de concurrence et les entreprises professionnelles après l'arrêt Bosman», en *Revue du Marché Unique Européen*, 1996-1, págs. 45- 56.

CARRO, M., «La libre circulación de los futbolistas profesionales: diez consideraciones sobre la sentencia del caso Bosman» en *Aranzadi social*, ISSN 1131-5369, nº 1, 1996, págs. 2617-2668.

CASERO CASAS, E., «La aplicabilidad de las normas de derecho comunitario a la actividad deportiva. Algunos ejemplos relevantes», en *Revista Aranzadi de Derecho del Deporte y el Entretenimiento*, nº 24, 2008, pág. 633-641.

CIENFUEGOS MATEO, M., «Nacionales de terceros Estados y libre circulación de deportistas profesionales y semiprofesionales en la Unión Europea. Comentario a la sentencia Igor Simutenkov (C-265/03), de 12 de abril de 2005, del Tribunal de Justicia», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 18, 2005, págs. 909-937.

CRESPO PÉREZ, J. D., «Nihat es comunitario: comentario urgente al Auto de 25 de julio de 2008 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», en *Derecho deportivo en línea (Ddel)*, nº 11, 2008 (disponible en <http://nuke.dd-el.com/LinkClick.aspx?fileticket=zeYx3JG9wRA%3d&tabid=60&mid=396>. Consulta, 1 de mayo de 2009).

DE PEROSANZ ROJO, J., «Consecuencias de la aplicación de la Sentencia sobre el asunto “Bosman” (TJUE, C-415/93)», en *Boletín de Información Deportiva de la Asociación Española de Derecho Deportivo*, nº 18/octubre, 1997,

DEMARET, P., «Quelques observations sur la signification de l'arrêt Bosman», en *Revue du Marché Unique Européen*, págs. 11-16.

DUPONT, J.-L., «Le droit communautaire et la situation du sportif professionnel avant l'arrêt "Bosman"», en *Revue du Marché Unique Européen*, 1996-1, págs. 65-77.

GROS, M. y VERKINDT, P.-Y., «L'autonomie du droit du sport. Fiction ou réalité?», en *Revue Actualité juridique-Droit Administrative*, nº 12, 1985, págs. 699-711.

GUERRERO OLEA, A., «Comentario sobre la 9ª Conferencia de Ministros Europeos responsables del Deporte: temas tratados, resoluciones adoptadas y el problema de fondo, la posible inclusión del deporte en los Tratados», en *Revista jurídica de deporte y entretenimiento*, nº 3, págs. 317-334.

HUSTING, A., «La reconnaissance de la spécificité du sport dans le traité de Lisbonne. Un blanc-seing accordé aux fédérations sportives?», en www.sportetcitoyennete.org (disponible en <http://www.insep.fr/FR/telechargements/EI%20sports%20et%20europe/Articles%20Alexandre%20Husting%20et%20Fabrice%20Rizzo.pdf>. Consulta 2 de mayo de 2009).

HUSTING, A., «Quelle reconnaissance pour l' "exception" ou pour la "spécificité" sportive dans la nouvelle Constitution européenne?», en *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, nº 481, 2004, págs. 515-519.

INFANTINO, G., «Meca-Medina: ¿un paso atrás para el modelo deportivo europeo y la especificidad del deporte?» (disponible en http://es.uefa.com/multimediafiles/download/uefa/keytopics/480785_download.pdf. Consulta, 23 de mayo de 2009)

Informe Coopers & Lybrand, L'impact des activités de l'Union Européenne sur le sport, septembre de 1995.

KÉSENNE, S., «L'affaire Bosman et l'économie du sport professionnel par équipe», en *Revue du Marché Unique Européen*, 1-1996, págs. 79-87.

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E., *El Derecho de Asociación*, Tecnos, Madrid, 1996.

MARÍN HITTA, L., «Una importación invisible: la prestación de servicios de deportistas profesionales», en Carretero Lestón, José Luis (Dir.), *Derecho del Deporte. El nuevo marco legal*, Unisport/Junta de Andalucía, Málaga, 1992.

MIÈGE, C., «Le sport dans l'Union européenne : entre spécificité et exception?», en *Revue en ligne «Etudes Européennes»*, nº 9, 2006 (disponible en <http://www.etudes-europeennes.fr>. Consulta 5 de mayo de 2009).

NYSSSEN, L. Y DENOËL, X., «La situation des ressortissants de pays tiers à la suite de l'arrêt Bosman», en *Revue du Marché Unique Européen*, 1996-1, págs. 119-134.

O'KEEFFE, D. y OSBORNE, P., «L'Affaire Bosman: un arrêt important pour le bon fonctionnement du Marché Unique Européen», en *Revue du Marché Unique Européen*, 1-1996, págs. 17-44.

OREJA AGUIRRE, M. (Dir.), *El Tratado de Asterdam. Análisis y comentarios*, 2 Vols., Mcgraw-Hill, Madrid, 1998.

PALOMAR OLMEDA A. y PÉREZ GONZÁLEZ, C., «El fútbol profesional y la Unión Europea. Un comentario de urgencia al Informe del Parlamento Europeo», en *Revista Jurídica del Deporte*, nº 20, 2007, págs. 509-514.

PALOMAR OLMEDA, A. y RODRÍGUEZ GARCÍA, J., «De nuevo sobre el valor y la utilidad de la especificidad del deporte», en *Revista Aranzadi de Derecho del Deporte y el Entretenimiento*, nº 23, 2008, págs. 247-271.

PALOMAR OLMEDA, A., «El Derecho Comunitario tras los pasos del deporte: un nuevo episodio que puede resquebrajar las estructuras deportivas convencionales», en *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, nº 3, 2000, págs. 209-220.

PALOMAR OLMEDA, A., «La aplicación al ámbito del deporte de las reglas del Derecho de la competencia, », en A. Palomar Olmeda (Coord.), *El modelo europeo del deporte*, Bosch, Barcelona, 2002, págs. 201-260.

PARISIS, N. y FERNANDEZ SALAS, M., «Le sportif individuel au regard de l'Arrêt "Bosman": les ordonnances "Deliège"», en *Revue du Marché Unique Européen*, 1-1996, págs. 135-154.

PAUTOT, S. et PAUTOT, M., *Le sport et la loi*, Juris-Services (2^a édition), Lyon, 2004

PÉREZ GONZÁLEZ, C., «El Deporte en el ámbito de la Unión Europea: de la falta de título competencial expreso a la especificidad regulativa», en A. Palomar Olmeda (Coord.), *El modelo europeo del deporte*, Bosch, Barcelona, 2002, págs. 77-109.

RIDEAU, J., «Règles sportives et Droit communautaire», en Collomb, Pierre (Dir.), *Sport, Droit et Relations Internationales*, Economica, Paris, 1988, pag. 140.

RIZZO, F., «La préservation juridique de la spécificité sportive: une question de méthode», en www.sportetcitoyennete.org (disponible en <http://www.insep.fr/FR/telechargements/EI%20sports%20et%20europe/Articles%20Alexandre%20Husting%20et%20Fabrice%20Rizzo.pdf>. Consulta 2 de mayo de 2009).

RUIZ-NAVARRO PINAR, J.L., «La libre circulación de deportistas en la Comunidad Europea», en *Boletín de Derecho de las Comunidades Europeas*, 1989, págs. 169 y 180-181.

RUÍZ-NAVARRO, J. L., «El Parlamento Europeo y la libre circulación de deportistas profesionales», *Congreso Científico Olímpico 1992: abstracts*, Vol.I, Unisport/Junta de Andalucía, Málaga, 1992.

SILANCE, L., «Aspectos legales del traspaso de deportistas entre clubes en el Derecho Internacional» *Congreso Científico Olímpico 1992: abstracts*, Vol. I, Unisport /Junta de Andalucía, Málaga, 1992, DRO-2.

SILVESTRO, M. et SILVESTRO, A., «Le sport dans l'Union Européenne et l'arrêt Bosman», en *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, nº400, 1996, págs. 489-492.

THILL, M., «L'arrêt "Bosman" et ses implications pour la libre circulation des sportifs a l'intérieur de l'UE dans des contextes factuels différents de ceux de l'affaire Bosman», en *Revue du Marché Unique Européen*, 1-1996, págs. 89-117.

VAN MIERT, K., «L'Arrêt Bosman: la supresión des frontières sportives dans le Marché unique européen», en *Revue du Marché Unique Européen*, 1996-1, págs. 5-10.