

# DEPORTE PROFESIONAL Y ORDENAMIENTO JURIDICO COMUNITARIO DESPUÉS DEL CASO BOSMAN

(Comentario a la Sentencia del TJCE de 15 de diciembre  
de 1995, Bosman, as. C-415/93)

Por JEAN-LOUIS DUPONT (\*)

## I. INTRODUCCION

Quisiera situar la sentencia Bosman en su contexto de hecho, histórico y económico. A partir de aquí se trata de esbozar un marco de reflexión que permita entender, a través del ejemplo del asunto Bosman, cómo el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas analiza los elementos económicos, políticos y sociales antes de diseñar una solución jurídica original.

## II. LAS FEDERACIONES DEPORTIVAS ANTES DEL CASO BOSMAN

### a) REFERENCIA GENERAL A SUS COMPETENCIAS

Antes del caso Bosman, las federaciones deportivas y particularmente las federaciones internacionales parecían tener una concepción de sí mismas que trascendía el marco económico.

Está claro que las federaciones se consideraban encargadas de una misión de interés superior dirigida a la defensa del deporte como factor que une a

---

(\*) Abogado en Bruselas. Licenciado en Derecho Europeo por la Universidad Libre de Bruselas. Abogado de Jean-Marc Bosman.

los hombres en la fraternidad. En cierto modo, se encontraban fuera del tiempo y del espacio. Y seguramente muy por encima de los Estados nacionales.

Un ejemplo lo ilustra perfectamente. Todos nos acordamos de la catástrofe del estadio de Heizel.

En el juicio por responsabilidad civil subsiguiente, la UEFA fue condenada en primera instancia y en apelación a pagar un cierto porcentaje de los daños y perjuicios con los que debía resarcirse a las familias de las víctimas. Estos fallos fueron confirmados por el Tribunal Supremo belga. Tras este pronunciamiento, la UEFA publicó un comunicado de prensa en el cual cuestionaba la autoridad de dicho fallo y afirmaba que, por ser una asociación que incluía más de 40 federaciones, no tenía obligación de respetar la Constitución belga.

El Ministro del Interior contestó contundentemente que Bélgica no era una «república bananera» y precisó claramente que si la UEFA pretendía organizar actividades económicas en Bélgica tan sólo lo podía hacer en el más estricto respeto de las normas del orden jurídico belga. Puede señalarse también que el Sr. Tobbacq amenazó incluso a la UEFA con elevar esta cuestión al Grupo de Trevi.

Esta discrepancia se solucionó. Pero hay que subrayar, por una parte, que la UEFA procedía de buena fe y, por otra, que el orden jurídico estatal reaccionó de manera clara y firme.

En definitiva, baste destacar que las federaciones deportivas y, en particular, las internacionales, tenían la convicción de pertenecer a un ordenamiento jurídico autónomo, paralelo, y quizás superior a los ordenamientos jurídicos nacionales, y que dicha autonomía les dispensaba de respetar las normas imperativas y el derecho público de los distintos Estados de derecho en los cuales organizan sus actividades.

#### b) EN CUANTO AL DEPORTISTA PROFESIONAL

La concepción que las federaciones tenían del deportista profesional se desprendía naturalmente de esta creencia en su autonomía respecto de los Estados.

En consecuencia, si los clubes y las federaciones deportivas no eran empresas como las demás, tampoco el deportista profesional podía ser un trabajador ordinario.

Entre los argumentos avanzados de buena fe por las federaciones para justificar esta conclusión, destacamos los siguientes:

- El deportista profesional es un privilegiado que cobra cantidades impresionantes. Por lo tanto es normal que, a cambio, tenga que someterse a algunas restricciones y obligaciones extraordinarias;
- Ser deportista profesional es una elección, no una obligación. Hacer esta elección supone la aceptación total de los estatutos de la federación a la que pertenece. ¡No cabe lamentarse después!

c) CIRCUNSTANCIAS HISTÓRICAS QUE ARRASTRARON  
A TALES CONCEPCIONES

Sin embargo, conviene precisar que tales concepciones se pueden entender, por lo menos parcialmente, por razones históricas peculiares.

Las federaciones fueron creadas a finales del siglo pasado y a principios de este siglo. En un primer momento, estas asociaciones eran simplemente reuniones de aficionados, un encuentro de «*gentlemen*» que habían decidido hacer deporte.

Después de la Segunda Guerra Mundial, poco a poco, se desarrolló el profesionalismo y se incorporó a las antiguas estructuras, que presentaban y que todavía presentan las siguientes características:

- Cada federación ejerce sobre su tipo de deporte un monopolio de hecho que procede de la época anterior al profesionalismo;
- Los mecanismos de decisión y de gestión de las federaciones son mecanismos que se concibieron en la época del deporte aficionado;
- La mayoría de las federaciones están convencidas de tener una misión superior de interés público, a veces impregnada de misticismo (baste recordar que el olimpismo tiene sus raíces en la Antigüedad y en la mitología griega, y que tiene como objetivo unir a los hombres en una idea de paz universal).

En mi opinión, esta ausencia de escisión clara entre profesionales y aficionados conlleva una confusión de géneros perjudicial para ambos, y ha sido la causa más importante de los problemas jurídicos actuales de las federaciones.

### III. PARTICULARIDADES ECONÓMICAS Y SOCIOLÓGICAS DEL DEPORTE PROFESIONAL

Ahora bien, ¿puede inferirse de esta necesaria separación que la actividad económica del deporte profesional no tiene ninguna especificidad? ¿Qué es una actividad económica exactamente como las demás? ¡En absoluto!

El deporte profesional de equipos tiene dos particularidades importantes, ambas puestas de relieve por el TJCE en la sentencia Bosman (1).

En primer lugar, el Tribunal deja bien claro que la prohibición de las cláusulas de nacionalidad sólo resulta aplicable a las competiciones entre equipos en las competiciones nacionales o en el ámbito de la UEFA. Pero subraya que esto no prohíbe, por supuesto, los partidos entre equipos nacionales y que un equipo nacional esté compuesto únicamente de nacionales de un Estado. Esto parece evidente, pero merece la pena analizar cuál es la razón que se encuentra detrás de esta limitación del derecho a la libre circulación. El Tribunal de Justicia considera que la libre circulación es un objetivo relevante; pero también pueden encontrarse otros objetivos dignos de protección que impiden considerarlo un derecho absoluto. Ahora bien, no cualquier objetivo puede justificar una limitación del derecho a la libre circulación, que es un pilar de la integración europea. Pero el objetivo de salvaguardar una cierta identidad nacional, que se manifiesta, por ejemplo, en los partidos entre selecciones nacionales es un objetivo digno de protección. Por lo tanto, el que la Unión Europea no sea un Estado federal, como los Estados Unidos, sino un equilibrio sutil entre un cierto grado de integración y el mantenimiento de Estados independientes justifica que las federaciones nacionales de deporte profesional puedan organizar competiciones basadas fundamentalmente en una discriminación (ya que se excluyen a los "extranjeros"). Esta apreciación sutil de la nacionalidad por el Tribunal indica, en mi opinión, que, en cierta medida, aceptaría un concepto de nacionalidad deportiva distinto del de nacionalidad estatal porque es, a lo mejor, una condición absolutamente necesaria de la misma existencia de las competiciones entre selecciones.

---

(1) TJCE, sentencia de 15 de diciembre de 1995, *Jean-Marc Bosman c. Royal Club Liégeois, Union Royal belge des sociétés de football y UEFA*, C-415/93.

*La segunda particularidad del deporte de equipos es que si alguien quiere montar una fábrica de lavadoras lo puede hacer él solo; en cambio, para organizar una competición deportiva entre equipos debe haber como mínimo dos clubes, y mejor si son 20. En realidad, ningún jurista cuestiona la necesidad de que haya un acuerdo de base entre todos ellos para organizar una liga.*

Los economistas y los juristas han definido con exactitud cuales tienen que ser los límites de estos acuerdos o reglamentos de los clubes que se organizan en ligas o federaciones. Se considera legítimo, por una parte, adoptar las reglas de juego, por ejemplo, cuánto tiempo dura un partido, si la pelota tiene que ser redonda o no, las faltas, el número de equipos en el campeonato, etc. Asimismo, pueden adoptar reglas que tengan como objetivo igualar las fuerzas deportivas entre los distintos clubes que participan en un campeonato.

Este último límite se justifica porque los economistas han probado que en el deporte profesional el producto que se vende a los consumidores, es decir, los espectadores, telespectadores, oyentes de radio o compañías que pagan la publicidad, es una competición deportiva del más alto nivel posible y con el mayor grado posible de incertidumbre en cuanto al resultado. En otras palabras, el producto se vende más y mejor cuando no se sabe de antemano quien va a ganar. Por eso se considera legítimo adoptar reglas que consiguen igualar las fuerzas de los equipos que compiten en una misma liga.

En todo caso, también se ha demostrado que las reglas de traspaso y las cláusulas de nacionalidad no sirven para igualar a los clubes o, si sirven, sirven tan poco, que no merece la pena mantenerlas. Y de todas formas pueden encontrarse otros métodos que van a favorecer mucho más este objetivo. De forma destacada, el reparto de los ingresos entre los componentes de la liga, cosa que ya se hace en Europa, por ejemplo, con los ingresos de la televisión.

Pero hay que ir más allá y prever también un reparto de las restantes fuentes de ingresos. No un reparto total, ya que se tiene que dejar a cada club el incentivo de intentar ser el mejor y cada club sabe que un mejor resultado deportivo se reflejará a nivel económico. Se trata de encontrar el punto de equilibrio entre incentivo para ser el mejor y reparto de ingresos para que nadie pueda ser el mejor para siempre simplemente porque tiene más dinero.

En otras palabras, se trata de impedir el dominio estructural y perma-

nente de uno, dos o tres clubes en una liga; sólo debe permitirse un dominio coyuntural, es decir, el club que encuentra el equilibrio mágico entre unos cuantos jugadores, la afición, el entrenador, tiene que ganar la liga porque eso es el deporte. Pero es necesario que este equilibrio mágico no pueda durar para siempre. Por ello, cuando el entrenador se va, o cuando el número 10 decide cambiar de club, debe ser otro club el que salga adelante y pueda, durante un par de años, dominar la liga.

Una forma posible de un reparto igualitario sería dividir entre todos el cien por cien de los derechos de televisión, más un cincuenta por ciento de las entradas. Cada club se quedaría con la mitad de las entradas y la totalidad los ingresos publicitarios.

En la sentencia *Bosman*, el Tribunal de Justicia sigue el análisis que hemos hecho y reconoce esta segunda particularidad del deporte profesional.

#### IV. PRIMERAS REACCIONES DEL ORDENAMIENTO COMUNITARIO

##### a) LAS SENTENCIAS *WALRAVE* (2) Y *DONA* (3)

No se trata aquí de desarrollar con detalle los hechos de estos asuntos. En lo que concierne a la sentencia *Walrave*, sólo destacaremos que se trataba de un ciclista profesional, en este caso de carreras ciclistas tras motos. En este tipo de carreras, cada ciclista está acompañado por un entrenador que conduce la moto a la que sigue el ciclista. Los Sres. *Walrave* y *Koch* eran entrenadores y se sentían perjudicados por un nuevo reglamento de la Unión Ciclista Internacional que imponía, a partir de 1973, que en el marco de Campeonatos mundiales, que el entrenador y el ciclista tuvieran la misma nacionalidad. El Tribunal de Justicia tuvo que pronunciarse sobre la legalidad de tal reglamento con respecto a los artículos 7, 48 y 59 del Tratado CEE.

En cuanto a la sentencia *Dona*, ya se refería a las cláusulas de nacionalidad que encontramos también en el caso *Bosman*. En 1976 estaba en principio prohibido fichar a jugadores extranjeros en los equipos profesionales italianos. El Sr. *Dona*, *manager* encargado por el presidente de

---

(2) CJCE, 12 de diciembre de 1974, asunto 36/74, Rec. 1974, p. 1405

(3) CJCE, 14 de julio de 1976, asunto 13/76, Rec. 1976, p. 1333

un club italiano de reclutar jugadores, llevará, de forma algo desviada, al Tribunal a pronunciarse sobre la legalidad de las cláusulas de nacionalidad con respecto al artículo 48.

En vez de reproducir aquí los considerandos del Tribunal, parece preferible sintetizar los puntos fundamentales de esta jurisprudencia y destacar las cuestiones que deja sin resolver.

1. Los reglamentos de asociaciones deportivas privadas también tienen que respetar el derecho comunitario.

2. El derecho comunitario se aplica al deporte en la medida en que constituye un elemento de la vida económica.

3. La actividad de los jugadores profesionales constituye una actividad remunerada y por lo tanto su ejercicio se tiene que realizar en el respeto del derecho comunitario.

4. Puede ser, o bien el art. 48, o bien el art. 59, el que se aplique a dicha actividad, sin que esto conlleve diferencias.

5. El Tribunal de Justicia admite algunas excepciones a las interdicciones que figuran en estas disposiciones. Mientras que en el fallo *Walrave* el Tribunal se refiere a la formación de los equipos en competencia, en el fallo *Dona* limita la excepción a la exclusión de jugadores extranjeros de algunos encuentros. En ambos fallos, el Tribunal vincula las excepciones a motivos no económicos que se refieren únicamente al deporte.

El fallo *Dona* limita el relativo margen de maniobra que el fallo *Walrave* había dejado a las federaciones. En efecto, tras el fallo *Dona* los jugadores extranjeros sólo podían verse impedidos de participar en algunos encuentros por razones no económicas, que tenían que ver con el carácter o el marco específico de estos encuentros. Razones pues que sólo tenían que ver con el deporte como tal, por ejemplo, en el caso de los encuentros entre equipos nacionales de distintos países.

#### b) CUESTIONES PENDIENTES

Estos fallos, y particularmente el fallo *Dona*, van a ser vivamente criticados por no ser suficientemente claros. Esta falta de claridad también justificará el inmovilismo de las federaciones.

El Abogado General Lenz, en sus conclusiones sobre el caso Bosman, sintetizó perfectamente estas críticas. Por lo tanto, me permito citar sus declaraciones al respecto:

«Se ha reprochado con razón al Tribunal de Justicia que ni en su sentencia *Walrave* ni en su sentencia *Dona* diera una clara respuesta a las cuestiones planteadas. Ni el fundamento de esta “excepción” ni su alcance pueden deducirse con seguridad de las sentencias. Según el tenor de ambas sentencias —en las que se habla de una “restricción del ámbito de aplicación” del Derecho comunitario— parece que se trata de una especie de excepción sectorial restringida. Sin embargo, es evidente que el Tribunal de Justicia mantuvo en estas sentencias el criterio de que normas mediante las que se establece que en las selecciones nacionales de un país solamente se permita alinear a jugadores que tengan la nacionalidad de dicho Estado, son conformes con el Derecho comunitario. La conclusión parece evidente y convincente, pero no es fácil de motivar. Si se tiene presente, en particular, la circunstancia de que los partidos entre selecciones nacionales —piénsese simplemente en el Campeonato del Mundo de fútbol— tiene hoy en día, indiscutiblemente, considerable importancia económica, apenas podrá seguirse considerando que no constituye (también) una actividad económica».

Podemos añadir que el Tribunal habla de «algunos encuentros», sin precisar qué encuentros y si se trata únicamente de los encuentros entre equipos nacionales o si puede afectar a otra clase de encuentros.

## V. DEL FALLO *DONA* AL ASUNTO *BOSMAN*

Como se podía prever, las federaciones van a aprovechar estas zonas de sombra para «congelar el dossier» ¡durante unos 15 años!

Y tendrán en esto el apoyo de la Comisión europea quien, por motivos jurídicos y políticos, no quiere realmente solucionar esta problemática. El único acontecimiento notable durante estos 15 años fue que en 1978 la UEFA se comprometió con la Comisión a suprimir las limitaciones en el número de jugadores extranjeros que un club puede *contratar*, a condición de que se trate de ciudadanos comunitarios. Por su parte, la UEFA se comprometió a fijar en dos el número de jugadores extranjeros que pueden *participar* en un partido, precisando que este límite no se aplica a jugadores establecidos con un mínimo de 5 años en el país de la asociación referida.



Tenemos, pues, el marco en el cual en agosto de 1990 debe situarse el caso Bosman.

## VI. PRESUPUESTOS DEL PRONUNCIAMIENTO BOSMAN

### a) REGLAMENTOS DE LAS FEDERACIONES NACIONALES E INTERNACIONALES SOBRE TRASPASOS Y CLÁUSULAS DE NACIONALIDAD

Ahora voy a describir brevemente los reglamentos sobre pagos de traspasos y cláusulas de nacionalidad.

#### *En lo que concierne a los reglamentos de traspaso*

No resulta fácil distinguir, en un caso dado, cuál o cuáles son los reglamentos que se aplican. En efecto, el mundo del fútbol profesional está organizado al modo de muñecas rusas. Primero, la FIFA, que es la instancia mundial, luego las instancias continentales, en el caso de Europa, la UEFA, y finalmente, las federaciones nacionales y las ligas profesionales. Cada una de estas instancias adopta reglamentos cuyos límites no siempre resultan fácil de delimitar. Y para complicarlo un poco más, en los años 70-80 la UEFA adoptó reglamentos, que no aplicó, para darse una apariencia de legalidad ante las jurisdicciones y los políticos de la Unión Europea. Además, dichos reglamentos se han modificado muy a menudo.

De estos reglamentos merece destacarse lo siguiente:

- En su expresión más auténtica, el reglamento sobre cantidad de traspaso prevé que al final de su contrato el jugador ya no percibe ninguna remuneración, a pesar de que continúa perteneciendo al club. Por lo tanto, este último tiene derecho a percibir del club «comprador» que quiera concluir un nuevo contrato laboral con el jugador una cantidad de traspaso, libremente definida. No puede utilizar al jugador ni concluir el contrato antes de que esta cantidad sea pagada. Este era, más o menos, el sistema que funcionaba en Bélgica al final de los años 80.
- Sin embargo, por otra parte, encontramos un sistema que se esfuerza por dar una impresión de rigor contable, de transparencia y de res-

peto de los derechos del jugador. En este sistema, al finalizarse el contrato, el jugador está libre. Puede firmar un contrato con el club que elija y, en principio, puede empezar a jugar en este club inmediatamente. Pero su nuevo club tendrá que ponerse en contacto con el antiguo para negociar una cantidad de traspaso. Ahora bien, o bien los clubes se ponen de acuerdo y todo se desarrolla a la perfección, o bien no se ponen de acuerdo, y en tal caso, la cantidad de traspaso se calcula multiplicando el salario bruto anual del jugador, aumentado con algunas ventajas, por un coeficiente definido en función de su edad. Las cantidades así definidas son muy superiores al «valor del mercado». En realidad, el propósito de este «mercado oficial» es de «tapar» un «mercado negro».

- En algunos Estados Miembros, las federaciones adoptaron reglamentos que van realmente más allá de este supuesto liberalismo. Así, en Francia o en España el jugador es realmente libre al final de su contrato. Sólo se pagará una indemnización de traspaso si el jugador decide irse antes del vencimiento de su contrato. Son las famosas cláusulas de rescisión.

### *En lo que concierne a las cláusulas de nacionalidad*

La UEFA estableció la regla del «3 más 2» en julio del 92, después de haber negociado con la Comisión Europea. El número de jugadores extranjeros inscritos en la ficha oficial del árbitro no podía ser limitado a menos de 3 por equipo, más 2 jugadores asimilados, es decir que hayan jugado sin interrupción en el país durante un período de 5 años, de los cuales 3 como *junior*. Se trata de una norma mínima, y cada federación tiene derecho a ser más liberal. Hay que señalar que la UEFA aprovechó esta ocasión para imponer una cláusula de nacionalidad, o sea el «3 más 2», en el marco de los partidos de Copa de Europa, cuando no existía tal regla antes y que cada equipo tenía el derecho de alinear el número de extranjeros que le venía bien. Esta nueva norma en el ámbito de las Copas europeas tuvo efectos claros sobre la política de reclutamiento practicada por los clubes.

### b) LOS HECHOS DEL CASO BOSMAN

En el caso que nos interesa, recordemos que Jean-Marc Bosman era jugador profesional en el club R. C. Lieja, y que su contrato se acabó el

30 de junio de 1990. Como prevé el reglamento, su club le propuso automáticamente otro contrato, pero en este nuevo contrato, en vez de los 120.000 FB por mes que cobraba como retribución anterior, le ofreció apenas 30.000 FB anteriormente.

Como el Sr. Bosman se negó a firmar este contrato se quedó sin empleador y tampoco tenía derecho a una indemnización por desempleo, ya que en Bélgica los clubes profesionales no tienen la obligación de cotizar a la seguridad social por esta prestación. Sin embargo, y esto es el colmo, seguía perteneciendo al club de Lieja.

Jean-Marc Bosman empieza, pues, a buscarse otro club y, finalmente, dado el interés mostrado por el U.S. Dunkerque, se llegó a un acuerdo entre este último y el club de Lieja: el Sr. Bosman sería prestado por un año al club de Dunkerque por un «alquiler» de 1.200.000 FB a pagar al club de Lieja, y para adquirirle definitivamente, Dunkerque tendría que pagar un suplemento de 4.800.000 FB.

Pero, como tenía dudas en cuanto a la solvencia del U.S. Dunkerque, el R. C. Lieja cambió de opinión y bloqueó el traspaso: es decir, no permitió a la federación Belga que diese la carta de traspaso de J.-M. Bosman a la federación francesa.

Debido a la imposibilidad de utilizar efectivamente al Sr. Bosman, el club de Dunkerque anuló el contrato laboral que había firmado, lo que pudo hacer ya que este contrato contenía una cláusula suspensiva relativa a la buena ejecución, en un plazo dado, de los trámites administrativo-deportivos del traspaso.

Por consiguiente, a principios de agosto de 1990, el Sr. Bosman se encontró sin club ¡y sin ningún ingreso! Pero seguía perteneciendo al club de Lieja, que tenía derecho a exigir una cantidad de traspaso libremente determinada al club que pudiera estar interesado en contratar al Sr. Bosman.

Atrapado en esta trampa, el Sr. Bosman decidió optar por una solución desesperada para un deportista profesional y confiar en la justicia estatal para resolver su problema.

### c) ENFOQUE JURÍDICO ELEGIDO POR J.-M. BOSMAN

Deliberadamente, el Sr. Bosman decidió impugnar la legalidad de los reglamentos de traspaso y los relativos a las cláusulas de nacionalidad. Se trataba, pues, de contradecir, de manera frontal, la pretensión que tenían

las federaciones de considerarse autónomas respecto al sistema jurídico estatal. Se trataba de llevar a las jurisdicciones nacionales e internacionales a afirmar la supremacía del Estado de Derecho sobre las reglamentaciones puramente privadas.

Por lo tanto, elegimos basar nuestros recursos principalmente sobre determinadas disposiciones del derecho comunitario, a saber, los artículos 48 y 85 del Tratado de Roma.

Tratándose del artículo 48, el Sr. Bosman defendió la tesis denominada del obstáculo, es decir que este artículo no sólo prohíbe las discriminaciones en base a la nacionalidad, sino que también prohíbe cualquier tipo de obstáculo, incluso si no es discriminatorio, que limite sin justificación de interés mayor la libertad de movimiento de los trabajadores comunitarios.

Con respecto al artículo 85, el Sr. Bosman mantuvo el argumento de que los reglamentos de las federaciones eran en realidad acuerdos entre empresas que tenían como objetivo regular el mercado laboral. Dichos acuerdos generaban restricciones de la competencia, y principalmente, una limitación voluntaria del sueldo de los jugadores, una limitación de su libertad de decisión y una limitación de la libertad de los clubes de competir entre ellos para tener los mejores jugadores.

A estos argumentos, las federaciones y los clubes contestaron que, si así fuera, se podía arreglar la situación sin cuestionar la legalidad de los reglamentos, ya que los reglamentos, perfectos en sí, habían sido mal aplicados. O sea, que todos los problemas del Sr. Bosman sólo resultaban de una incorrecta aplicación de estas normas. Por lo tanto, cuestionar su legalidad era totalmente inútil.

Por otro lado, y tratándose del derecho comunitario, nuestros adversarios, que abandonaron rápidamente la tesis de una autonomía completa de su ordenamiento jurídico en materia de deporte, sostuvieron que la excepción del fallo *Dona* era muy flexible. Por ello, el derecho comunitario no podía aplicarse ya que los reglamentos incriminados trataban cuestiones puramente deportivas.

De manera más precisa, consideraban que el artículo 48 sólo prohíbe las discriminaciones basadas en la nacionalidad y que el sistema de traspaños no era un sistema discriminatorio. En cuanto a las cláusulas de nacionalidad, se justifican por razones puramente deportivas. Y de todas formas, no se podía pretender que el futbolista profesional fuera un trabajador como los demás.

En lo que concierne al artículo 85, alegaban que las federaciones y los clubes no tenían nada que ver con empresas, ya que tenían la misión sagrada de defender el deporte y de ninguna forma la de obtener objetivos económicos. Además, el art. 85 no podía ser aplicado a acuerdos sobre el mercado laboral.

#### d) RESUMEN DEL PROCESO

No voy a detenerme en los detalles del procedimiento que llevó al Tribunal de Justicia a pronunciarse en este caso. Baste señalar que el camino fue largo y difícil. A este propósito, es interesante constatar que para un Sr. Bosman es casi un milagro llegar hasta el Tribunal de Justicia. Por cada Sr. Bosman, habrá otros miles que, principalmente por motivos económicos o psicológicos, no aguantarían más de unos meses. En cierta forma, produce temor darse cuenta que el efecto directo del art. 48 resulta casi formal, ya que para beneficiarse de este artículo en casos «fuertes» el trabajador tiene que aceptar arriesgarse a una exclusión social.

Lo que recordaremos es que, finalmente, el fallo de la Corte de Apelación de Lieja del 1 de octubre de 1993 permitió al Tribunal de Justicia pronunciarse sobre las dos cuestiones prejudiciales que dieron lugar a la sentencia del 15 de diciembre de 1995.

Sin embargo, resulta interesante hacer referencia a las cuestiones planteadas por el Tribunal de Apelación de Liège. Estas cuestiones son las siguientes:

«¿Deben interpretarse los artículos 48, 85 y 86 del Tratado de Roma de 1957 en el sentido de 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 Comunidad Europea a las competiciones que organizan?»

## VII. BREVE ANÁLISIS DE LA SENTENCIA

La aportación esencial de la sentencia es la afirmación del carácter básico de la libre circulación de los trabajadores: «la libre circulación de los trabajadores constituye uno de los principios fundamentales de la Comunidad» (punto 93); «la libre circulación de trabajadores, garantizada por el artículo 48, (...), constituye una libertad fundamental dentro del sistema de las Comunidades» (punto 78).

Al precisar este principio el Tribunal asienta un elemento central de su jurisprudencia: «los nacionales de los Estados Miembros disfrutan, en particular, del derecho, derivado directamente del Tratado, de abandonar su país de origen para desplazarse al territorio de otro Estado Miembro y permanecer en éste con el fin de ejercer allí una actividad económica» (punto 95); «Disposiciones que impidan o disuadan a un nacional de un Estado miembro de abandonar su país de origen para ejercer su derecho a la libre circulación constituyen, por consiguiente, obstáculos a dicha libertad aun cuando se apliquen con independencia de la nacionalidad de los trabajadores afectados» (punto 96). En otros términos, el Tribunal adopta la «teoría del obstáculo». Se puede afirmar sin exagerar que esta opinión abre múltiples nuevas perspectivas en el campo de la libre circulación de los trabajadores.

Con objeto de contestar los argumentos de las federaciones para quienes, ya que los clubes no son empresas, no se podía aplicar el art. 48, el Tribunal respondió que «para la aplicación de las disposiciones comunitarias relativas a la libre circulación de los trabajadores, no es necesario que el empleador tenga la condición de empresa, ya que el único elemento exigido es la existencia de una relación laboral o la voluntad de establecer una relación de este tipo». (punto 74). El Tribunal también recuerda que el art. 48 no sólo se aplica a reglamentos estatales sino también a reglas privadas, pues si no fuera el caso, la supresión de los obstáculos estatales podría ser neutralizada por la creación de obstáculos de origen privado.

Sin embargo, el Tribunal subraya que las disposiciones comunitarias en materia de libre circulación de personas y servicios no se oponen a disposiciones o prácticas justificadas por motivos no económicos, dado el carácter y el marco específico de ciertos encuentros. El Tribunal da una interpretación restrictiva a esta consideración e «insistió en que esta res-

tricción del ámbito de aplicación de las disposiciones de que se trata debe limitarse a su propio objeto. Por consiguiente, no puede ser invocada para excluir toda una actividad deportiva del ámbito de aplicación del Tratado» (punto 76). De todas formas, se destaca claramente de la sentencia Bosman que esta consideración tan sólo se refiere a encuentros entre equipos nacionales.

Durante el litigio, el Gobierno alemán insistió sobre una supuesta analogía entre el deporte y la cultura y se refería a la obligación que tiene la Comunidad de respetar la diversidad nacional y regional de los Estados miembros de acuerdo con el artículo 128, apartado 1 del Tratado. El Tribunal rechaza este argumento, subrayando que esta cuestión no se refiere a las condiciones de ejercicio de competencia comunitaria y de amplitud limitada, como las basadas en el artículo 128, apartado 1, sino al alcance de la libre circulación de trabajadores.

En el punto 103 de su sentencia, el Tribunal expone que los obstáculos susceptibles de ser contrarios al art. 48 son los relativos al acceso al empleo (pero no los que se refieren al ejercicio de un empleo).

Asimismo, el Tribunal puntualiza que se prohíben los obstáculos pero «ello es así salvo si dicha medida persigue un objetivo legítimo compatible con el Tratado y se justifica por razones imperiosas de interés general. En tal caso, también sería necesario que la aplicación de dichas normas sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y no vaya más allá de lo que es necesario para alcanzar dicho objetivo» (punto 104).

Para concluir, podemos destacar que el Tribunal sigue muy de cerca la tesis defendida por el Sr. Bosman y que había sido apoyada por el Abogado General, quien hablaba a favor de la necesidad de una interpretación sistemática de las cuatro libertades fundamentales. Según esta interpretación, se tiene que prohibir todo obstáculo que infrinja cualquiera de las cuatro libertades a no ser que pueda ser justificado por motivos de interés general.

## VIII. EL ARTÍCULO 85: AUSENCIA DE RESPUESTA DEL TRIBUNAL Y POSICIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA

Veamos ahora qué ha pasado con el artículo 85.

En sus conclusiones, el Abogado General había seguido nuestra tesis: había diferencias en aspectos concretos, pero el gran principio, es decir

«el art. 85 se opone a las cláusulas de nacionalidad y a las cantidades de transferencias», se afirmó con gran fuerza por el Abogado General.

Sin embargo, el Tribunal no sigue esta opinión. Tampoco dice lo contrario. El Tribunal eludió este problema, manifestando que: «Dado que los dos tipos de normas a las que se refieren las cuestiones prejudiciales son contrarias al art. 48, no procede pronunciarse sobre la interpretación de los artículos 85 y 86 del Tratado» (punto 138).

Por lo que parece, el Tribunal, ya que no era imprescindible, no ha querido abrir una verdadera caja de Pandora, que es la relación entre derecho de la competencia y derecho social. Porque, de haberlo hecho, hubiera tenido que indicar cómo se tienen que apreciar los convenios colectivos. Es decir, ¿un convenio colectivo es o no es un acuerdo que puede ser examinado a la luz del art. 85?

Pero si el Tribunal decidió evitar esta cuestión, la Comisión no ha tenido más remedio que empezar a aplicar, en la práctica, el artículo 85.

Sería muy fácil criticar la forma en que la Comisión trató los asuntos relacionados con el fútbol entre 1990 y 1995 y principalmente la denuncia que introdujo el Sr. Bosman.

Podemos resumir el proceso de la manera siguiente: varios Comisarios se encargaron de este *dossier* durante estos cinco años pero la denuncia del Sr. Bosman siempre se quedó en el «cajón».

Sin embargo, y utilizando quizás esta denuncia como medio de intimidación, la Comisión llevó a la UEFA a entablar negociaciones que desembocaron en el acuerdo de julio de 1992 que evocamos en el capítulo sobre cláusulas de nacionalidad.

A principios de 1994, la Comisión, que hasta entonces no se había pronunciado sobre la queja del Sr. Bosman, tuvo que presentar sus observaciones al Tribunal de Justicia en el marco del proceso prejudicial, y declaró que J. M. Bosman tenía razón. Sí, se puede aplicar el artículo 85. Sí, se ha transgredido el artículo 85.

Después de la sentencia, empezó la lucha entre la Comisión y la UEFA. Ante la negativa de la UEFA de aplicar la sentencia, la Comisión tuvo que amenazarla con las peores sanciones. Ahora bien, sólo el artículo 85 ofrecía esta posibilidad a la Comisión. A mitad de enero, la Comisión envió una carta de advertencia a la UEFA, señalando que las cláusulas de nacionalidad y el sistema de traspaso eran contrarios al artículo 85 y que la UEFA tenía como máximo seis semanas para suprimirlos.

Después de muchas peripecias, la UEFA anunció, hace unas semanas,



que se sometía inmediatamente y totalmente a las reglas de la sentencia Bosman.

A cambio, la Comisión anunció que estaba dispuesta a ayudar a los organismos aludidos (federaciones, sindicatos de jugadores, TV, etc.) en la concepción de nuevas reglas económico-jurídicas que rijan la economía del deporte con transparencia y equilibrio.

## IX. CONCLUSIONES

A modo de conclusión, quisiera hacer dos observaciones más generales así como una breve reflexión sobre lo que puede ser el deporte «post Bosman».

- Creo sinceramente que el asunto Bosman es importante, que va más allá del marco del fútbol e incluso del deporte profesional. Si este caso ha tenido tal repercusión se debe, sin duda, a que se trata del sacrosanto fútbol. Pero, en último extremo, debe destacarse que en una época donde nos faltan puntos de referencia en la gran aventura de la integración europea, el caso Bosman ha sido la ocasión de reafirmar un principio fundamental: en Europa, el individuo tiene prioridad sobre las supuestas necesidades económicas. Incluso si se produce un grave conflicto, es la economía la que tiene que adaptarse.
- La sentencia Bosman se vio precedida por un procedimiento que duró más de 5 años. Fue necesario combatir un orden establecido y esto resulta sumamente difícil para un individuo, cualquiera que sea la legitimidad del ordenamiento atacado. Los obstáculos son tan grandes que a veces uno se puede preguntar si el efecto directo del artículo 48 no es finalmente una «libertad formal» y si la facultad de invocar los derechos que concede no depende en gran medida de su capacidad económica, ya que se arriesga a una exclusión social. Pero al final de esta aventura, nos podemos permitir una observación reconfortante. En todo momento, el Sr. Bosman pudo confiar en la imparcialidad de los jueces nacionales e internacionales, lo que es una señal de solidez democrática.
- Volviendo al tema del deporte, tengo la impresión de que el deporte «post-Bosman» se caracterizará por una escisión más clara

entre deporte profesional y deporte de aficionados. Es muy probable que el poder de las federaciones vaya progresivamente disminuyendo y que la influencia de los grandes clubes (unidos a las televisiones) aumente considerablemente.

Otra consecuencia indirecta de la sentencia Bosman puede ser el incremento del papel de los poderes públicos. Por una parte, la escisión entre deporte profesional y deporte aficionado podría conllevar la necesidad de un aumento de las subvenciones del Estado al deporte aficionado. Por otra parte, deberíamos asistir a una multiplicación de los recursos jurídicos en contra de las decisiones de los clubes y de las federaciones, de forma que las jurisdicciones estatales deberán necesariamente involucrarse más en cuestiones deportivas. Sin embargo, los clubes y las federaciones conservarán el margen de apreciación imprescindible para el mantenimiento y la credibilidad de una competición deportiva.

En todo caso, lo más importante de la sentencia Bosman es que no da recetas ni fija cómo se tiene que desarrollar este sector económico. Lo único que pretende hacer es acabar con unos sistemas irracionales y entregar a los operadores afectados una página en blanco que deben redactar. Dentro de los límites legales y con la transparencia económica indicados por el Tribunal, les queda muchísimo margen de libertad para imaginar este futuro.

Existen múltiples modelos posibles. Sin embargo, para que sea adecuado debe suponer la creación de una verdadera Liga europea permanente. Me parece que esta creación es la condición *sine qua non* del reequilibrio de las ligas nacionales. Por otra parte, estoy convencido que todo modelo que quiera funcionar deberá considerar cada Liga más como una empresa conjunta que como una asociación de empresas (los clubes).