

**UN NUEVO PASO ADELANTE EN LA
CONFORMACIÓN DEL CONCEPTO DE
"TRABAJADOR EUROPEO": INCIDENCIA DE LA
LIBERTAD DE CIRCULACIÓN EN LA REGULACIÓN
DEL DEPORTE PROFESIONAL
(A propósito de la sentencia del TJCE de 15 de diciembre
de 1995 —Caso BOSMAN—)**

POR MANUEL GARCÍA JIMÉNEZ*

SUMARIO. - I. Introducción. - II. Antecedentes de la Sentencia "Bosman". - III. El marco jurídico comunitario de la decisión jurídica: Principio de igualdad de trato y prohibición de discriminación en razón de la nacionalidad. - IV. Deportistas profesionales y "restricciones" a la libre circulación de trabajadores comunitarios. El pronunciamiento del TJCE: 1. *Sobre cuestiones de competencias.* 2. *Sobre compensaciones por formación.* 3. *Sobre cláusulas de nacionalidad.* - V. Conclusiones finales.

I. INTRODUCCIÓN

Constituye ahora ya un lugar común de la doctrina especializada afirmar que, la libre circulación de trabajadores, junto a la libertad de establecimiento, la libre prestación de servicios y la libre circulación de capitales, constituye uno de los pilares fundamentales sobre los que se apoya la construcción de la Comunidad Europea (1), y más concretamente, el Mercado Común, el cual es al fin y al cabo, el núcleo central de lo que en un futuro ha de desenvolverse en un "Estado Supranacional", o, "Estado de la Unión". A este respecto, y como también se ha encargado de destacar la doctrina, la realización efectiva de la libre circulación de trabajadores, en cuanto derecho-libertad fundamental recogida en el art. 3 c del TCCE, constituye uno de los objetivos esenciales sobre los que se articulan las estructuras jurídicas propias del proceso de "integración

* Becario de Investigación del P. A. I. (Junta de Andalucía). Área de Derecho del Trabajo y Seguridad Social (Universidad de Jaén).

(1) Vid. entre otros a D. LÓPEZ GARRIDO. *Libertades Económicas y Derechos Fundamentales en el Sistema Comunitario Europeo*. Edit. Tecnos 1986 pág. 41; R. PLENDER-J. PÉREZ SANTOS. *Introducción al Derecho Comunitario Europeo*. Edit. Civitas 1985 pág. 119. No por casualidad la libertad de circulación ha sido considerada como un "elemento central del Derecho Comunitario". vid. F. POCAR. *Derecho Comunitario del Trabajo*. Edit. Civitas. p. 51.

negativa” que, como es sabido, opera mediante la supresión de los obstáculos de todo tipo a la liberación de los factores de producción, siendo el trabajo un factor esencial para la realización del Mercado Común (2).

Ahora bien, si como se ha puesto de relieve, en tanto en cuanto no se consiga alcanzar una efectiva armonización de los *standards* de calidad de vida de los diferentes Estados miembros, la libre circulación plena, “seguirá siendo no sólo un simple ideal, sino sobre todo un foco de problemas”, resulta fácilmente deducible que la aplicación del principio económico-estructural comunitario referente a la libre circulación de trabajadores provoque algo más que recelos en todas las instancias o niveles (3). Lo que resulta mucho más constatable si se trata de determinados tipos de actividades, como es el caso de la deportiva, que si en un primer momento nacieron como un mero “deporte-juego”, más tarde evolucionaron hacia su configuración como un “deporte-profesión”, con todas las consecuencias lógicas que ello conlleva en lo económico, lo social y lo político (4). En este sentido, además, debe reseñarse el “agravante” que constituye la tradicional autonomía normativa y organizativa, en términos de una suerte de “privilegios” e “inmunidades” o de una auténtica “zona franca”, en la que se han venido desarrollando las actividades deportivas profesionalizadas. Para confirmar esta aseveración basta con recordar cómo “el hecho deportivo ha sido tenido por el Estado como un fenómeno marginal desarrollándose hipertróficamente al margen del ordenamiento jurídico estatal” (5).

Situaciones como la autonomía normativa o las cláusulas estatutarias que limitaban las posibilidades de acudir a los órganos jurisdiccionales ordinarios — en virtud de la cual se sancionaba con la inhabilitación en las competiciones

- (2) Ésta es la perspectiva asumida, como es conocido, por el TJCE, que viene insistiendo en la necesidad de apoyar la máxima realización de la libertad de circulación, en cuanto “Fundamento de la Comunidad”, por lo que se justifica su decidida doctrina en orden a restringir al mínimo razonable las limitaciones a la libertad de circulación de los trabajadores de la Comunidad, tanto en el ámbito objetivo como subjetivo, al tiempo que incrementaba el número de supuestos calificables como discriminatorios respecto de este derecho-libertad. En esta dirección vid., entre otros, Asuntos HUNGER y HOEKSTRA 76/63, 19. 3. 1964, y SINGER 44/65, 9. 12. 1965. Cfrs. H. CASSAN. “Chronique de la jurisprudence sociale de la Cour de Justice des Communautés Européennes”. Revue du Marché Commun. ns. 215, 216, 217 de 1978, págs. 130 y sgs; págs. 192 y sgs; págs. 261 y sgs, respectivamente; MOREIRO GONZÁLEZ-RODRÍGUEZ PIÑERO. “La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el mercado de trabajo”. D. L. núm. 40. 1993. En general, sobre la contribución del TJCE vid. G. F. MANCINI. “Derecho del Trabajo y Derecho Comunitario”. R. L. 1986. Tomo I.
- (3) Téngase en cuenta los períodos transitorios a los que se ha visto sometida la misma. Caso de oposición patente es el reciente mente resuelto por el TJCE entre la Comisión y el Estado Belga sobre permisos de residencia.
- (4) Vid. J. CABRERA BAZÁN. “La relación especial de los deportistas profesionales”. En AA. VV. *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*. EDERSA. 1987. T. II. vol. 1. p. 177.
- (5) *Ibidem*. p. 118.

oficiales a los clubes o jugadores que acudieran a los tribunales ordinarios, salpicando dicha sanción inclusive a la selección nacional (6) — fueron el detonante que llevó, en un primer momento a la Administración de Justicia, y con posterioridad al Poder Legislativo, a encauzar jurídicamente la actividad deportiva, que hasta esos momentos actuaba al modo de una propia “patente de corso”. Pese a todo, actualmente predominan las “zonas grises” en la normativa estatal referida al deporte, que sigue careciendo de un ordenamiento con una vocación de plenitud y seguridad jurídicas al respecto (7). Sin embargo, parece claro que, la consideración generalizada de los organismos deportivos como entes corporativos u organizaciones institucionales de carácter autoconcluido y “cerrado”, de las que emanaban un cuerpo normativo aplicable por el simple hecho de la práctica de la actividad deportiva en cuestión, además de por la aceptación y “fiel” adhesión al mismo por parte del deportista, era, y en buena medida sigue siendo, un hecho que pugna con los valores, principios y derechos de los contemporáneos Estados de Derecho.

Como consecuencia de la creciente interrelación de los sistemas jurídicos referidos —el estatal y el deportivo— se han producido continuas fricciones entre los mismos. Un ejemplo plástico particularmente acreditativo de tal afirmación viene a ser el “conflicto” surgido entre la UEFA y la FIFA con la Comisión Europea con respecto de la jurisprudencia emanada del TJCE (caso n. 415/93 Bosman sentencia de 15 de diciembre de 1995) referente a la libre circulación de trabajadores en las competiciones oficiales a celebrar en los Estados miembros de la Comunidad Europea.

II. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA “BOSMAN”

La sentencia del TJCE de 15 de diciembre de 1995 ha permitido abrir un debate, aún no resuelto, sobre una cuestión que podríamos denominar “poliédrica”, por cuanto son distintos los enfoques y los puntos de vista que se han de tener en cuenta para un correcto entendimiento de esta decisión, tanto en su planteamiento o razonamientos jurídicos como en su solución o efectos, “perjudiciales” o “beneficiosos”, que ciertamente se derivarán de la misma, como de hecho ya se están produciendo, algunos de ellos probablemente “no deseados”.

- (6) Son patentes los casos del Olympic de Marsella sobre la exclusión de este club y de la selección francesa con la que llegó a amenazar la UEFA si aquél acudía a los Tribunales de Justicia franceses. En España un caso similar ocurrió con el Club Atlético de Madrid.
- (7) Como claro ejemplo tenemos cuestiones tan alarmantes como la opacidad que rodea la determinación de la naturaleza jurídica de estas organizaciones —cabe preguntarse si son de Derecho público, por cuanto la mayor parte del presupuesto de las Federaciones vienen vía subvención de la Administración Pública a través de las apuestas deportivas, o bien si son de Derecho privado—.

El asunto C-415/93 que dio lugar a la sentencia del TJCE vino motivado por dos cuestiones prejudiciales planteadas por la Cour D' Appel de Liège (Bélgica), en virtud de lo preceptuado en el art. 177a) del TCCE, ante el TJCE, acerca de la interpretación de los arts. 48, 85, 86 del TCCE. El supuesto de hecho que originó los litigios (fueron varios los planteados por el sr. Bosman contra distintos clubes y federaciones de fútbol) fue como sigue:

El sr. Bosman, jugador profesional de fútbol, de nacionalidad belga, tenía contrato de trabajo con el club belga Royal Club Liegeois S. A. (en adelante R. C. L.) que militaba en la primera división belga, el cual expiraba el 30 de junio de 1990. El mes de abril de 1990 el R. C. L. propuso al sr. Bosman un nuevo contrato por una temporada y con unas retribuciones de cuantía inferior a las disfrutadas en virtud del anterior contrato. El sr. Bosman se negó a firmarlo, pasando a ser inscrito en una lista de transferencias "forzosas" de jugadores. El sr. Bosman meses más tarde celebró contrato con el club Dunkerque (S. A. d' économie mixte sportive de l'union sportive du litoral de Dunkerque) radicado en Francia (en adelante C. D.). El R. C. L. y el C. D. celebraron a su vez contrato en el que se estipulaba la cantidad económica en concepto de compensación por transferencia temporal del jugador, que este el (el C. D.) tendría que satisfacer a aquel (el R. C. L.) exigible desde la recepción por la Fédération Française de Football (en adelante F. F. F.) del certificado de transferencia expedido por la Federación Belga de Fútbol (U. R. B. S. F. A.), además de la concesión al C. D. de una opción de transferencia definitiva del jugador. Ambos contratos se someten a una condición suspensiva, en virtud de la cual, estos quedarían sin efecto en el caso de no recibirse el certificado de transferencia en la F. F. F. antes del primer partido de liga a celebrar el 2 de agosto de 1990. El R. C. L. dudando de la solvencia del C. D. no solicitó a la URBSFA que remitiera el certificado, lo cual supuso la ineficacia de ambos contratos. El 8 de agosto de 1990, el sr. Bosman interpuso demanda, ante el Tribunal de Première Instance de Liege, contra el R. C. L., pidiendo ser indemnizado por la actitud obstruccionista del R. C. L., lo cual le impidió la práctica del fútbol en el club francés C. D.

Paralelamente a la demanda presenta otra sobre medidas provisionales que tenía por objeto en primer lugar, que se condenara al R. C. L. y a la URBSFA a abonarle una cantidad mensual hasta que encontrara nuevo empresario, en segundo lugar, que se prohibiera a los demandados obstaculizar su libertad de contratación, y en tercer lugar, que se planteara ante el TJCE una cuestión prejudicial.

El juez de medidas provisionales admitió todas las pretensiones, incluida la cuestión prejudicial (asunto C-340/90). Entretanto el sr. Bosman siguió en la práctica activa del fútbol firmando contrato con diversos clubes franceses, terminando en el Olympic de Charleroi (club belga de tercera división). El TJCE mediante Auto de 19 de julio de 1991 archiva el asunto C-340/90. Mediante nuevas pretensiones, el sr. Bosman modifica su demanda inicial contra el R. C.

L., ampliándola contra la UEFA y solicitando que se declarase el que no le eran aplicables las normas relativas a las transferencias, ni las cláusulas de nacionalidad. Además que se condenara al R. C. L., URBSFA y UEFA a abonarle unas cantidades en concepto de indemnización por los daños sufridos, así como por el lucro cesante causado desde el inicio de su carrera deportiva. Asimismo solicita el plantear ante el TJCE una nueva cuestión prejudicial.

Mediante resolución de 11 de junio de 1992 el Tribunal de Première Instance de Liege se declara competente, admitiendo la demanda formulada y planteando a su vez ante el TJCE una petición de decisión prejudicial sobre la interpretación de los arts. 48, 85, 86 del TCCE (asunto 269/92). La URBSFA, el R. C. L. y la UEFA interpusieron recurso de apelación contra dicha resolución ante la Court d'appel de Liege, suspendiéndose todos los procedimientos (incluida la cuestión prejudicial, la cual se archiva). Ésta en su resolución de 1 de enero de 1993 confirma la resolución impugnada, declarando la competencia del Tribunal de Premier Instance de Liege y la admisibilidad de las acciones.

La Cour d' Appel de Liege decidió suspender el procedimiento y solicitar al TJCE que se pronunciara, con carácter prejudicial (asunto C-415/93), sobre las siguientes cuestiones :

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

- 1) que un club de fútbol puede 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.*
- 2) que las asociaciones o federaciones deportivas nacionales o internacionales puedan establecer en sus reglamentaciones respectivas determinadas disposiciones que limiten el acceso de los jugadores extranjeros ciudadanos de la Comunidad Europea a las competiciones que organizan?"*

III. EL MARCO JURÍDICO COMUNITARIO DE LA DECISIÓN JUDICIAL: EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO Y PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN EN RAZÓN DE LA NACIONALIDAD

Esta sentencia no sólo viene a recaer una vez más sobre el fundamental, y por ello mismo polémico, derecho-libertad-principio de circulación de trabajadores comunitarios, ahora respecto de los "deportistas profesionales", sino que abre algunas cuestiones problemáticas que pretendemos anotar en este trabajo.

La argumentación sobre el carácter obstaculizador que, a su juicio, presentan tanto las normas sobre transferencia como las cláusulas de nacionalidad frente al derecho social-libertad económica de carácter fundamental relativo a la libre circulación, se apoya sobre el marco jurídico comunitario determinado básicamente por la plena vigencia, ciertamente no exenta de "restricciones", del principio de no discriminación en esta materia, insistiendo en el carácter de

actividad económica regulada por el Derecho comunitario que reviste el deporte profesional. Ahora bien, como se ha advertido, la libre circulación de los trabajadores comunitarios sigue marcada por una particular conflictividad, de modo que es generadora de permanentes cambios y de ininterrumpidas evoluciones, ofreciendo una imagen extremadamente dinámica y compleja. No en vano se ha podido recordar que, para el progreso de la integración comunitaria, resulta esencial "garantizar la movilidad de los trabajadores en el ámbito de la Comunidad, pues la construcción del mercado interno debe implicar innegablemente la conformación de un nuevo tipo de trabajador asalariado: el trabajador europeo" (8), y un propio "mercado común del trabajo" (POCAR).

Consecuentemente, y como se sabe, del art. 48. 2 del TCCE, puede inferirse que es el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad el punto cardinal a través del cual gira todo el concepto y contenido de la libertad de circulación, constituyendo su auténtico paradigma (9). Subjetivamente, pues, los derechos que se derivan de la libertad de circulación están referidos exclusivamente a los trabajadores asalariados por cuenta ajena, si bien la jurisprudencia comunitaria ha procedido a elaborar un concepto amplio, siendo irrelevante el género del trabajo desempeñado, siempre y cuando se trate del desarrollo de una actividad económica, real y efectiva a cambio de una remuneración (10).

- (8) Cfrs. J. L. MONEREO-VIDA SORIA. "La condición de nacionalidad..." op. cit. p. 14. Más recientemente vid. A. SUPLOT. Critique du droit du travail. PUF. págs. 22 y sgs.
- (9) Así en palabras del prof. POCAR se trata de "la asimilación de los trabajadores migrantes a los trabajadores nacionales en cada uno de los Estados miembros, esto es, la abolición de cualquier discriminación hacia los primeros basada en la nacionalidad". op. cit. p. 52. En similar sentido, el profs. MONEREO PÉREZ habla de "un conjunto de facultades que se resumen en el acceso al empleo y a la igualdad de trato de los nacionales de países comunitarios (en cuanto a condiciones laborales y de protección social en su conjunto)". "La libre circulación de trabajadores en la Administración Pública de los Países Comunitarios". R. L. n. 9, 1994. p. 10.
- (10) Vid. arts. 48 y ss. del TCCE; art. 1 del Reglamento de la C. E. 1612/1968, así como por la jurisprudencia del TJCE recogida en numerosas sentencias entre las que cabría destacar el asunto LEVIN, 53/81, 23 de marzo de 1982. Rec. 1982-3, p. 1035; la sentencia de 19 de marzo de 1964 sobre el asunto HOEKSTRA v. BESTUR der BERDRIJFSVERENIGING, 75/63. Rec. 1964. p. 349; Sentencia 3 de julio de 1986 LAWRIE BLUM 66/85. Rec. 1986. p. 2121; BETTRAY, 344/87, de 3 de mayo de 1989. Rec. 1989-5, p. 1621. Progresivamente, pues, el TJCE ha ido perfilando el concepto y así en el asunto Sotgiu declara irrelevante la cualificación profesional del trabajador, la naturaleza jurídica pública o privada de la relación de empleo y la medida o duración de estos. En doctrina vid. F. DURAN LÓPEZ. Libertad de circulación y de establecimiento en la Jurisprudencia del TJCEE. Madrid. 1986. p. 31; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. "Trabajadores comunitarios: delimitación del sujeto activo del derecho a la libre circulación". Noticias CEE. núm. 83. 1991. págs. 94 y sgs.; G. F. MANCINI. La libre circulación de trabajadores por cuenta ajena en la jurisprudencia del TJCE. Servicio de publicaciones de la Universidad de Granada 1991 pág. 12 y ss.

A este respecto, la consideración de las actividades deportivas como actividad económica regulada por el Tratado —art. 2—, se ha realizado por el TJCE en dos decisiones de la década de los setenta —Asuntos Walrave y Dona— (11). La consecuencia lógica de esta orientación es la inequívoca ampliación del ámbito de aplicación del art. 48, a diferencia de lo sucedido en otras "normas" comunitarias que han optado por una definición restrictiva del concepto de trabajador comunitario, pese a los claros criterios fijados por el TJCE (12).

Un requisito adicional para identificar el concepto de trabajador titular de la libertad de circulación se concreta en el de ser nacional de alguno de los Estados miembros. Exigencia ésta que si bien a primera vista no parece que pueda plantear problema alguno, sin embargo, viene a ser uno de los "caballos de batalla" de la cuestión, por cuanto al no haber una legislación comunitaria sobre nacionalidad, para determinar las condiciones de su pérdida, adquisición, etc, se ha de acudir a la normativa propia de cada Estado miembro. Pero hay países comunitarios en los que la normativa sobre nacionalidad no precisa quienes la ostentan, otros no lo hacen en términos adecuados al Derecho Comunitario, algunos recogen la doble nacionalidad incluso a nivel constitucional (13). Todo ello implica un delicado equilibrio entre las legislaciones estatales-nacionales y los objetivos comunitarios (14). Pero algunas de las principales implicaciones de esta problemática serán destacadas en otro lugar de este comentario. En cualquier caso no debe olvidarse la prohibición de limitar los efectos de la atribución de la nacionalidad mediante la exigencia de requisitos adicionales para reconocerla en orden al ejercicio de las libertades fundamentales recogidas en el Tratado (15).

Ahora bien, sabido es que, al mismo tiempo, el propio art. 48 TCCE determina la existencia de excepciones a la aplicación general de esta libertad fundamental comunitaria, de modo que, además de la exclusión del acceso a "los empleos en la Administración Pública", se permite el establecimiento de "limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas" (16). Pero

- (11) Cfrs. Sentencias de 12. 12. 1974 y de 14 de julio de 1976, Rec. 1974-8, p. 1405 y Rec. 1976-6, p. 1333, respectivamente. En doctrina F. POCAR. op. cit. p. 62; R. PLENDER-J. PÉREZ SANTOS. op. cit. p. 122.
- (12) Cfrs. arts. 5 y 6 de la Carta comunitaria de los Derechos sociales fundamentales, que deja fuera los empleos temporales pese al criterio ya fijado por el TJCE en el asunto HOESKSTRA, cit. Para la falta de valor normativo en sentido estricto del "documento" vid. J. L. MONEREO. "Carta comunitaria de los derechos sociales ..." REDT. núm. 56. 1993. págs. 855 y 859 en especial.
- (13) Vid. RICHARD PLENDER y J. PÉREZ SANTOS Introducción ... op. cit. pág. 124 y ss.
- (14) Vid. A. J. ADRIÁN ARNÁIZ. op. cit. pág. 57
- (15) Cfrs. Asunto MICHELETTI. C-369/90. Rec. 1992. p. 4239.
- (16) Como ha destacado la doctrina, éstas vienen a ser supuestos que una interpretación histórica nos demuestra que las situaciones que bajo ellos se enmarcan han sido desde siempre reservados a la "soberanía doméstica de los Estados con la finalidad de preservar los imperativos nacionales en la construcción de la Unión Europea" vid. A. J. ADRIÁN ARNÁIZ. El Espacio ... op. cit. pág. 63

igualmente resulta conocido que, el TJCE, en la mayoría de las ocasiones en que ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el tema de las excepciones ha destacado la *interpretación restrictiva a la que han de someterse*, con el fin de la consecución del mercado intracomunitario sin fronteras y la traducción de la libre circulación de trabajadores como un haz de derechos subjetivos directamente invocables por los ciudadanos nacionales de los Estados miembros ante los órganos administrativos y judiciales nacionales y comunitarios (17).

IV. DEPORTISTAS PROFESIONALES Y "RESTRICCIONES" A LA LIBRE CIRCULACIÓN DE TRABAJADORES COMUNITARIOS. EL PRONUNCIAMIENTO DEL TJCE

1. Sobre cuestiones de competencia

La sentencia dictada por el TJCE entra, antes de resolver las cuestiones prejudiciales en sí mismas consideradas, a conocer sobre las razones alegadas por la URBSFA, UEFA, Gobiernos Francés, Danés e italiano y la Comisión en contra de la competencia de la Corte Comunitaria para conocer en todo o en parte de susodichas cuestiones.

Así, en primer lugar, por parte de la UEFA y la URBSFA se discute el que ambas cuestiones prejudiciales tengan relación alguna con el hecho que permita una válida solución jurídica al litigio planteado. Vuelve a discutirse la competencia del TJCE, además de por las mismas organizaciones deportivas (UEFA y URBSFA), por los Gobiernos Danés, Francés e italiano, pero sólo con relación a la cuestión referente a las cláusulas de nacionalidad (18).

El TJCE desestima también esta alegación, destacando que fue una disposición procesal belga (art. 18 del Code Judiciaire Belga) el fundamento jurídico que permitió a los Órganos Judiciales de Bélgica la declaración de su competencia y admisibilidad de las pretensiones y ello siempre que estuviera encaminada a evitar la vulneración de un derecho gravemente amenazado.

(17) De ahí la crítica que merece el pronunciamiento, ciertamente contradictorio e incoherente con el propio razonamiento de la Sentencia y con una copiosa jurisprudencia precedente del mismo Tribunal, contenido en el apartado 86 de la misma, en cuanto parece abrir la puerta a que las limitaciones contenidas en el art. 48, es decir, "las justificaciones basadas en el orden público, en la seguridad pública y en la salud pública", puedan ser también "invocadas por particulares. La naturaleza pública o privada de la normativa de que se trate no tiene repercusión alguna en el alcance o en el contenido de dichas justificaciones".

(18) Incompetencia fundamentada en base a consideraciones sobre el entender que los obstáculos derivados de esta cláusula en el desarrollo de la carrera deportiva del sr. Bosman, y que fueron uno de los motivos alegados en la demanda, viene a ser una hipótesis de partida legítima del demandante pero carente de toda apoyatura probatoria que tenga que ver con la afectación de la cláusula de nacionalidad al litigio principal (que no olvidemos pretende el resarcimiento de daños y perjuicios).

Sobre estos fundamentos, si bien la primera respuesta dada por el TJCE puede considerarse como correcta (19), sin embargo no se alcanza a comprender cómo la cláusula de nacionalidad, recogida en la reglamentación deportiva, y su interpretación a la luz de los Tratados viene a ser un elemento determinante para el Órgano Judicial Belga que le permita estar en una posición privilegiada para poder emitir un fallo conforme a derecho, por cuanto lo que se discute en el proceso es la actitud dolosa o culposa del R. C. L. y de las consecuencias de la misma, o sea, una indemnización por daños y perjuicios adecuada. Y ello a pesar de que posteriormente se ampliara la demanda contra la URBSFA y la UEFA, en consideraciones a una pretendida responsabilidad objetiva derivada de las reglamentaciones por aquéllas creadas y referidas a compensaciones por formación y cuotas de jugadores extranjeros (aunque no se dan datos en la sentencia que permitan entender que la petición de indemnización tenga otra base fáctico-jurídica).

Sin embargo, a mi juicio, no es fácil entender cómo puede llegar a perjudicar en este caso concreto las cláusulas de nacionalidad al sr. Bosman, pues si alguna actitud lesiva hay en el supuesto de hecho ella sólo vendría del deber de pago por compensación derivada de la formación. Máxime teniendo en cuenta el hecho de que el sr. Bosman después de 1990 (fecha de la primera demanda) siguió realizando la práctica del fútbol con carácter de profesional en clubes franceses (siendo él nacional belga) terminando su carrera deportiva en un club belga de tercera división.

Estos razonamientos deberían llevar a la lógica conclusión de estimar que el TJCE desatiende su propia jurisprudencia (20), desde el momento en que considera que no hay motivos razonables que le lleven a pensar el que la cuestión prejudicial sobre la cláusula de nacionalidad es hipotética, o bien, que ésta no tiene conexión alguna con el litigio principal.

2. Sobre compensaciones por formación

Con relación a la primera de las cuestiones prejudiciales planteadas, y que hacía referencia a la posible incompatibilidad de la reglamentación federativa sobre transferencias de jugadores (las denominadas compensaciones por formación) con el art. 48 del TCCE, se esgrime por parte de la URBSFA, UEFA y el Gobierno Alemán una serie de argumentos. Así se alude al hecho de que

(19) Frente a esta alegación el TJCE estima que la función que tiene encomendada es la de contribuir, a través de la función interpretativa de los Tratados que a él compete, a la administración de justicia en los Estados miembros y no a formular dictámenes consultivos. Viniendo esta función hermenéutica impedida cuando la cuestión no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal o cuando el supuesto es hipotético, o bien no se disponga de los elementos de hecho o de derecho necesarios para responder de manera útil. No incidiendo en el caso planteado ninguna de estas causas impeditivas a juicio del TJCE.

(20) Cfrs. Al respecto la reciente sentencia de 26 de octubre de 1995 Furlanis costruzioni generali C-143/94

la gran mayoría de los clubes de fútbol no podían ser considerados como empresa, ejerciendo una actividad económica insignificante, de lo que se deriva la necesaria inaplicación del art. 48 del TCCE. Asimismo se argumenta sobre el dato de la falta de una clara delimitación entre los aspectos económicos y los deportivos del fútbol. En igual sentido se aportan objeciones tales como que al hecho deportivo habría que aplicarle el principio de subsidiariedad, o el de la posible vulneración del derecho de asociación.

Ante todas estas alegaciones el TJCE inicia su pronunciamiento reiterando su jurisprudencia sobre la consideración del deportista profesional como trabajador asalariado por cuenta ajena, tal y como se ha señalado más arriba. Sin embargo, siendo inobjetable la labor realizada por el TJCE, a nuestro juicio, incurre en un contrasentido, por cuanto parece "olvidar" su nueva posición interpretativa respecto del concepto de "actividad económica". En efecto, como ya pusiera de manifiesto el profesor-Juez Federico Mancini (ponente de la sentencia comentada) (21):

"hay que tener presente el dato que demuestra que el TJCE ha hecho cuanto tenía en su mano para diluir el concepto de actividad económica, aplicándolo a casos tan peregrinos en que la relación laboral puede valorarse en términos de utilidad (así la sentencia STEYMAN 1988 en la que se declaraba que el sustento por parte de las comunidades religiosas o filosóficas a sus miembros puede considerarse como retribución en especie)" (22).

Sin embargo, mantiene aún una distinción que podría entenderse contradictoria: considerar que la naturaleza de la actividad deportiva difiere si ésta es realizada en el ámbito de un club o en el de una selección nacional no parece armonizarse bien con la interpretación que hasta el momento se ha realizado de la noción de "actividad económica" recogida en los Tratados Fundacionales. En apoyo de esta idea quizás convendría recordar, cuando hablamos de selecciones nacionales, datos como las "sustanciosas" retribuciones que reciben los jugadores seleccionados, los complementos por partido ganado o por la consecución de un título, el seguro privado por accidentes acaecidos en la práctica deportiva etc. De igual modo deberían considerarse las "jugosísimas" cantidades que perciben por diversos conceptos las Federaciones deportivas por la organización de eventos deportivos. Circunstancias que el TJCE, obvia y que, desde nuestro punto de vista, suscitan dudas sobre la efectiva noción que el Tribunal tiene de la "realidad de las cosas" y, en consecuencia, de la adecuación de su interpretación al efectivo funcionamiento tanto de las Selecciones Nacionales como a la consideración de las Federaciones Nacionales. De modo que cabe preguntarse si en verdad no es posible considerar a los jugadores de

(21) Vid. G. FEDERICO MANCINI. op. ultim. cit. pág. 16

(22) El propio prof. MANCINI destaca la falta de transcendencia en la jurisprudencia del TJCE que tuvo la sentencia Bettray 1989, en la que se niega el carácter económico de la relación entre un toxicómano alemán y una empresa holandesa de Derecho público en la que aquel trabajaba.

las selecciones nacionales como trabajadores asalariados por cuenta ajena, y a la actividad de las federaciones nacionales respecto de ellos como actividad económica en el sentido descrito en los arts. 2 y 48 del TCCE (23).

Un segundo bloque dentro de esta primera cuestión prejudicial viene constituido por el juicio del TJCE respecto de la cuestión de si la situación contemplada por el Órgano judicial Belga tiene un carácter puramente interno, y, por tanto, si queda fuera de la aplicación del art. 48 TCCE como ha sido destacado por la jurisprudencia al respecto (24).

El TJCE, basándose en la apreciación de los hechos del Tribunal Belga, el cual destacaba el dato de la existencia de un contrato celebrado por el sr. Bosman con un club de otro Estado miembro para ejercer un empleo por cuenta ajena en el territorio de dicho Estado, y sin hacer ninguna otra consideración al respecto, desestima esta alegación. Pero al respecto cabría hacerse alguna pregunta: ¿verdaderamente existe el punto de conexión (en términos de Derecho Internacional Privado) que permita considerar la posibilidad de aplicar el art. 48 del TCCE?, ¿la indemnización que pretende el sr. Bosman tiene sólo base en la actitud obstruccionista del R. C. L. o también la tiene en la normativa sobre transferencias entre clubes que estaban en vigor en aquel momento? Es de lamentar que el TJCE no se plantee ninguna cuestión al respecto.

Un tercer bloque de cuestiones que inciden directamente sobre la compatibilidad entre el art. 48 del TCCE y las compensaciones por formación, se inicia con la mención por el TJCE de su jurisprudencia referente a la función teleológica del principio de libre circulación de trabajadores y su consideración como principio fundamental (25).

De lo anterior deriva el TJCE la consecuencia de que "las normas sobre transferencias obstaculizan el mercado, pues tiene como efecto directo el impedir o disuadir al jugador sobre su pretensión de abandonar el club de origen", y todo ello aún con la normativa que se adoptó por la UEFA en fecha posterior a la de los hechos que se están considerando.

La incompatibilidad de estas compensaciones con la libertad del art. 48 del TCCE no sería tal si la configuración jurídica de esta compensación viniera en orden al resarcimiento de gastos por formación que corrieron a cargo de un club

- (23) En el trasfondo de esta cuestión está el hecho de que ampliar el campo aplicativo de los Tratados a las Selecciones Nacionales podría llevar a reacciones de los Estados miembros que el TJCE no desea de ningún modo. Así se ha llegado a decir que todas estas cuestiones son de soberanía nacional y que por tanto debería quedar al margen toda acción político jurídica comunitaria.
- (24) Véanse las sentencias de 28 de marzo de 1979, Asunto SAUNDERS, Rec. 1979, p. 1129; de 28 de junio de 1984, Asunto MOSER 180/83, Rec. 1984, p. 2463; de 28 de enero de 1992 STEEN 332/90, Rec. 1992, p. 359; de 31 de marzo de 1993 KRAUS, Rec. 1993, p. 1070.
- (25) Así expone que "aquella tiene como finalidad el facilitar a los nacionales de los Estados miembros el ejercicio de cualquier tipo de actividad profesional en el territorio comunitario y se opone a las medidas nacionales que coloquen a estos en una posición desfavorable", destacando, "la aplicabilidad directa del mismo".

y estuviera limitada hasta una edad máxima. Lo cual tendría, al menos desde un punto de vista teleológico, una fundamentación similar al pacto de "no competencia" del art. 21. 2 del Estatuto de los Trabajadores (26).

El TJCE, además, no toma en consideración otro argumento que podría ser tenido como clave para admitir la compatibilidad de estas compensaciones con el Derecho Comunitario, y es el de no encontrar como fin económico de aquéllas la financiación de los clubes. Si bien es cierto que a través de las compensaciones no se llega a un mayor equilibrio deportivo entre clubes —alegación esta de la UEFA—, pues los que dispongan de mayores recursos económicos seguirán adquiriendo los servicios de los deportistas "más cualificados", también lo es el que a través de estas compensaciones los clubes con menor capacidad económica pueden contratar los servicios de otros deportistas que pallen la transferencia del jugador formado en sus Escuelas deportivas. A este respecto, aportar razonamientos, como los realizados por el TJCE, tales como la imposibilidad de prever con certeza el futuro deportivo de los jóvenes jugadores y la independencia de esta compensación con respecto a los gastos de formación, a nuestro juicio, parecen evidenciar una cierta premura en el juicio interpretativo sobre el art. 48 del TCCE (27).

El TJCE vuelve así a incurrir en una nueva contradicción con la jurisprudencia por él sentada, en el sentido de que en aquélla se pone de manifiesto la necesaria proporcionalidad que debe existir entre la medida adoptada y los fines perseguidos —"salvo si la medida persigue un objetivo legítimo compatible con el Tratado y se justifica por razones imperiosas de interés general", en palabras del propio TJCE— y no considerar a estas compensaciones como medidas proporcionadas y legítimas en una estructura económica de libre mercado —v. gr. maximización de beneficios—, quizás podría considerarse incluso contrario a la propia naturaleza inspiradora de la estructura jurídico-política que el TJCE pretende salvaguardar. La intervención en los mecanismos de financiación de las empresas —clubes— no parece ser un objetivo deseado por la lógica de los Tratados y, sin embargo, podría ser un efecto al que lleva la aplicación del pronunciamiento del TJCE.

Los graves perjuicios económicos que esta interpretación del art. 48 del TCCE conlleva para los clubes, así como las medidas que podría, eventualmente, adoptarse en un futuro como mecanismos que suplan las compensacio-

(26) El prof. A. MONTOYA MELGAR lo define como "el acuerdo entre trabajador y empresario por el que una vez concluido el contrato aquél no prestará sus servicios, cuya realización por girar la actividad del o de los sucesivos empresarios en un mismo ámbito negocial pudiera colisionar con los intereses del primer empresario. A cambio de tal compromiso el trabajador recibirá una compensación adecuada" (subrayado mío). Vid. ALFREDO MONTOYA MELGAR *DERECHO DEL TRABAJO*. Tecnos. 16ª Edición. 1995. pág. 322.

(27) Caso paradigmático es el del club holandés Ajax de Amsterdam, el cual tiene como principal vía de financiación la transferencia de los jugadores formados en su "cantera" o en sus Escuelas deportivas. Es por ello por lo que en aquel país se denomina a la sentencia que comentamos como la sentencia "anti-Ajax".

nes formativas —ej. contratos de larga duración con cláusulas de rescisión elevadas y retribuciones de escasa relevancia económica— quizás constituyan elementos que, sin recaer estrictamente en un planteamiento propio de las modernas corrientes metodológicas del "Análisis Económico del Derecho", hacen dudar sobre la corrección del pronunciamiento judicial. Por eso, al hacer suya la argumentación realizada por el sr. Bosman, relativa al reparto de los beneficios económicos de la UEFA y la FIFA como medio más adecuado al espíritu del art. 48 del TCCE, a nuestro juicio, se debilita la solidez interpretativa de este pronunciamiento, por cuanto ni parecer ser el mecanismo más apropiado para sustituir a las compensaciones, ni tampoco parecer el menos carente de complicaciones —v. g. cómo se puede determinar el porcentaje para el reparto entre clubes—.

3. Sobre cláusulas de nacionalidad

Por lo que se refiere a la segunda de las cuestiones prejudiciales sobre la compatibilidad del art. 48 del TCCE y las cláusulas de nacionalidad, que fijan un número determinado de jugadores extranjeros, el TJCE, inicia su tratamiento recordando lo preceptuado por el art. 4 del Reglamento CEE 1612/68 de 15 de octubre (28). Además recoge la jurisprudencia referente al principio de no discriminación por razón de la nacionalidad y su aplicación al deporte profesional como actividad económica. De todo lo cual infiere la incompatibilidad de estas cláusulas con los Tratados de la C. E.

Consecuentemente, queda fuera de su planteamiento la eventual consideración de estas cláusulas como carentes de todo perjuicio en el empleo para los deportistas, pues considera que la participación en un partido oficial es el "objeto principal de la actividad de un jugador", siendo ahí donde tiene su juego la cláusula. De igual modo considera que ninguna de las observaciones planteadas por las asociaciones deportivas y los Gobiernos pueden desvirtuar la conclusión a la que ha llegado (29).

Igualmente entiende, en cuanto a la regla del "3+2" —tres extranjeros y dos "asimilados"— el TJCE, destaca que fuera de los casos en que los Tratados

(28) En cuya virtud "las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que limiten el empleo de extranjeros en número o porcentaje, por empresa, rama de actividad, región o a escala nacional no serán aplicables a los nacionales de los otros Estados miembros".

(29) Así señala que "el vínculo entre un club de fútbol y el Estado miembro en el que está establecido no puede ser considerado como inherente a la actividad deportiva". O bien el que "no reviste importancia la nacionalidad de los jugadores integrados en clubes que juegan en competiciones internacionales". Destaca que "como contrapartida a la reducción de oportunidades que supone a los nacionales la aplicación de ésta libertad, está el de las nuevas perspectivas de empleo de esos mismos trabajadores en los demás Estados miembros". "No consiguiéndose el equilibrio deportivo con esta cláusula, ya que no existe normativa limitativa de las contrataciones por los clubes de los mejores jugadores".

atribuye tales competencias, la Comisión no está facultada para autorizar comportamientos contrarios al Tratado. Todo el razonamiento anterior permite al TJCE pronunciarse en el sentido de declarar la

“oposición del art. 48 del TCCE con las cláusulas que determinan la imposibilidad de alinear un número mayor de jugadores profesionales nacionales de otros Estados miembros en toda clase de competiciones oficiales”.

Si bien son, en buena medida, irreprochables los razonamientos del TJCE, que le llevan a aplicar con plenitud el principio de libre circulación de trabajadores por cuenta ajena, sin embargo, cabría plantear algunas cuestiones que en absoluto son pura especulación, sino que, antes al contrario, constituyen ya la fuente de “peligrosas” situaciones actuales.

Por un lado, y como se señaló, los beneficiarios de la libertad de circulación son la “mano de obra” originaria de tales Estados, lo cual se estima como una opción con intención protectora de las fuerzas locales propias de la Comunidad (30). Pero, en realidad, donde radica el problema es, como también se advirtió, en la no precisión por parte de los Tratados de qué ha de entenderse por “nacional de un Estado miembro”, lo cual nos lleva a tener que remitirnos a la normativa concreta de dichos Estados, o sea, en este campo se produce un reenvío al Derecho nacional de cada Estado miembro para la solución jurídica de los problemas que se planteen sobre la nacionalidad. Ahora bien, no debería desatenderse del todo que “las Comunidades Europeas no han iniciado ninguna labor de unificación y armonización del régimen de la nacionalidad, existiendo en varios países de la CE políticas legislativas . . . que reconoce la doble nacionalidad, lo cual puede alterar la idea originaria de las libertades económicas de circulación en el Tratado de Roma” (31).

Este es, a nuestro entender, uno de los nudos gordianos de toda la cuestión, puesto que, además de reconocerse la doble nacionalidad en diversos países, debe tenerse en cuenta que los propios Tratados, y sus sucesivas modificaciones, han establecido un régimen de asociación donde se prevé expresamente la libre circulación de los súbditos de los países y territorios no europeos que mantiene relaciones especiales con los Estados miembros, subordinándolo, eso sí, a acuerdos ulteriores (32).

Con las consideraciones que preceden lo que se quiere destacar es la problemática situación que se puede plantear en el sector del deporte profesional si tenemos en cuenta que gran número de países mantienen un régimen de tratados de doble nacionalidad con Estados miembros de la CE —supuesto para-

(30) Vid. F. POCAR. *Derecho Comunitario* ... op. cit. pág. 75; en el mismo sentido entre otros RICHARD PLENDER y J. PÉREZ SANTOS. *Introducción*. ... op. cit. pág. 124 y ss.

(31) Cfrs. la opinión del prof. J. GONZÁLEZ CAMPOS, recogida por J. ADRIÁN ARNÁIZ. op. cit. pág. 60 y ss.

(32) Vid. A. MONTOYA MELGAR et alii. *Instituciones de Derecho Social Europeo*. *Tecnos*. pág. 78

digmático el de España—, con lo que sus nacionales tendrán la posibilidad de adquirir el “status” jurídico de nacional de un país comunitario (teniendo presente el hecho de que estos regímenes de doble nacionalidad suponen en gran medida el de la flexibilización de los requisitos de base objetiva y subjetiva para adquirir la nacionalidad). Y en el concreto plano del fútbol esta situación no deja de ser de plena vigencia (33), por cuanto los países Iberoamericanos, que sí disfrutaban de dichos Tratados tanto con España como con Portugal, constituyen una “potencia” en este sector concreto del deporte, sin olvidar las concretas situaciones de los países del Este de Europa con respecto de los Estados miembros fronterizos, o los Balcanes con los Tratados que ostentan con Grecia, y que afectarían a todos las disciplinas deportivas. Con todo ello adquiere pleno valor la afirmación del prof. Plender cuando dice que

“la nacionalidad (española principal, pero no exclusivamente) pasará a utilizarse como trampolín para devenir como titular de los derechos inherentes a la libertad comunitaria de circulación de la mano de obra” (34).

Por otro lado, y situado en este mismo plano de los posibles efectos socio-económicos de la sentencia para el “sector”, igualmente convendría destacar que, por un lado, uno de los objetivos del derecho de libre circulación como principio de no discriminación es el de proteger al trabajador nacional de los trabajadores migrantes —nacionales de otros Estados miembros— frente al denominado “dumping social”, en la medida de que se les protege del riesgo de que a aquéllos se les impongan salarios y condiciones de trabajo inferiores a las establecidos en el derecho interno del país empleador de acogida (35). Y que, por otro, tal principio de no discriminación por razón de la nacionalidad tampoco parecer requerir que se logre un trato absolutamente idéntico entre el trabajador nacional y el trabajador migrante, pudiendo existir tratamientos más favorables para aquéllos que para éstos (36).

Si se anuda esta última apreciación con la anterior, referida a los eventuales efectos perniciosos de la legislaciones nacionales sobre nacionalidad, se puede llegar a la conclusión del efecto *perjudicial* que en el sector del deporte puede ocasionar la aplicación en términos absolutos de la libertad de circulación haciendo primar una visión o consideración puramente formal de la misma. Y ello en el sentido de que, según acredita un dato de experiencia, no son siempre los deportistas de la Europa Comunitaria los mejor cualificados

(33) Caso ejemplificador es el de Iván Zamorano, jugador de fútbol de nacionalidad chilena, que próximamente adquirirá la nacionalidad española para poder ser contratado por el club italiano Ínter de Milán, sin ocupar plaza de extranjero.

(34) Vid. PLENDER R. Y PÉREZ SANTOS J. *INTRODUCCIÓN*. ... op. cit., pág. 124 y ss.

(35) Vid. POCAR. op. cit., pág. 54 y ss.; MANCINI, G. F. *La libre*. ... op. cit., pág. 21 y ss.

(36) Cfrs. F. POCAR. op. cit. p. 55. Más riguroso F. HERBERT. “La libre circulación en el Tratado de la CEE”. *Gaceta Jurídica de la CEE*. núm. 12. 1986. p. 369.

para la práctica de ciertas modalidades deportivas —por ejemplo el baloncesto, voleibol, balonmano— razón por la cual es muy elevado el número de contrataciones de deportistas de terceros países —incluso para el fútbol se acude en gran medida al mercado iberoamericano y de los Países del Este de Europa; para el baloncesto a los Balcanes y Estados del Este Europeo del mismo modo que en el voleibol—. Terceros países que a su vez reúnen dos datos a destacar, cuales son, el de ser países poco desarrollados económicamente, y ser “beneficiarios” de las legislaciones “flexibles” sobre nacionalidad de los Estados Comunitarios. Con lo que no es ninguna hipótesis meramente especulativa el afirmar que uno de los efectos que se intenta evitar con la libre circulación (=el dumping social=) se vea con mayor acento remarcado en este concreto ámbito del deporte.

Sin embargo, el TJCE, en un, a nuestro juicio claro está, desafortunado pronunciamiento considera de todo punto improcedente conocer de la interpretación en este caso de los arts. 85 y 86 del TCCE, que constituían parte sustancial de la cuestión prejudicial planteada. Actitud que nos merece un juicio crítico por cuanto es posible pensar que, de haber sido otra la decisión, quizás podría haber sido también diferente el sentido final del fallo. En efecto, los arts. 85 y 86 del TCCE son pieza esencial en la regulación del Derecho a la Competencia en la Comunidad Europea, teniendo como destinatarios a las empresas —clubes—. La doctrina ha destacado a este respecto las notas caracterizadoras de la competencia comunitaria: carácter instrumental, amplitud conceptual y necesidad de afectación real al comercio entre los Estados miembros (37).

Consecuencia de este carácter instrumental, precisamente, se abre la “posibilidad de admitir restricciones a la competencia, por la vía del art. 85. 3 del TCCE, cuando de ellas deriven beneficios económicos y sociales superiores a las desventajas que entraña la lesión de la libre competencia” (38). Por ello, y en los términos antes apuntados, podría pensarse en la posibilidad de que al amparo del art. 85. 3 del TCEE se admita, en aras de la consecución de razones de orden económico, el que la normativa sobre compensaciones por formación sea conforme a los objetivos de los Tratados y que, consecuentemente, no falseen ni impiden la consecución de un Mercado Interior Común, sino que más bien son pieza clave en el mecanismo financiero del deporte profesional entendido como actividad económica.

Pero es que también, incluso situados estrictamente en el terreno de la libertad de circulación y de su garantía instrumental, la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad, este concepto de “restricción” o limitación al pleno despliegue de la libertad-derecho que, a tenor del art. 48, se reconoce individualmente a todo *trabajador comunitario*, tiene plena carta de naturaleza en la jurisprudencia del TJCE.

(37) Cfrs. A. L. CALVO CARAVACA-L. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA. “Política y Derecho de la Competencia en la CEE: una aproximación”. *RGD. n.* 583. 1993. p. 3405.

(38) *Ibidem*. p. 3407.

V. CONCLUSIONES FINALES

Presentándose ella misma como estricta continuación de su propia jurisprudencia precedente en materia de libertad de circulación de los trabajadores, la sentencia Bosman, erradica las reglas numéricas dispuestas tradicionalmente por las Federaciones nacionales de Fútbol y que, incluso, contaban con la connivencia de la Comisión. Como es sabido, en los pronunciamientos sobre la movilidad de los trabajadores por cuenta ajena, el TJCE, ha mostrado un doble propósito: por un lado, el derivar de dicho principio derechos subjetivos que puedan ser invocados por el trabajador migrante ante los Tribunales del Estado de empleo; por otro lado, garantizar una aplicación uniforme de la normativa comunitaria y, de este modo, suprimir las abundantes discriminaciones y prácticas obstativas para el normal funcionamiento de esta libertad. Es este segundo propósito, precisamente, el mayormente remarcado en la sentencia sobre el asunto C-415/93 sr. Bosman. No parecerían existir, pues, razones jurídicas suficientemente sólidas o de significativo calado que pudieran oponerse con la necesaria firmeza para realizar un juicio desfavorable sobre la corrección del pronunciamiento.

Sin embargo, el juicio no debería ser ni tan optimista ni tan acrítico como en principio pudiera parecer. Por lo pronto, y además de las reflexiones realizadas en las páginas precedentes, debería llamarse la atención ahora sobre una tónica “peligrosa” o cuando menos “reprobable” de algunos de los últimos fallos significativos del TJCE, relativa al carácter lacónico y poco expresivo de algunos argumentos y motivaciones que le llevan a la resolución final. Igualmente merece reproche la férrea visión formalista que del derecho de libre circulación de trabajadores tiene la Corte Comunitaria —lo cual no es algo singular pues procede de igual forma cuando se pronuncia sobre la interpretación de determinados derechos, v. gr. el principio de no discriminación entre hombre y mujer, como se puede comprobar en la sentencia sobre el caso Kalanke de 17 de octubre de 1995— (39).

Pero, consideraciones como las realizadas sobre las consecuencias que razonablemente podrían derivarse de la libre circulación de trabajadores por cuenta ajena en el sector del deporte —y entre las que destacan los problemas de nacionalidad, la eliminación de determinados recursos económicos de los clubes, situaciones de concentración de poder, etc.—, si bien podrían ser legítimas como argumentos a utilizar para una futura intervención “legislativa” que permita encontrar para el deporte profesional un lugar idóneo, en términos de equilibrio de intereses, en la Comunidad Europea, no creo que sean *lege data* lo suficientemente consistentes como para ser utilizadas como fundamentos que pudieran llevar a un pronunciamiento radicalmente distinto al expresado

(39) En este sentido, como ya observara F. MANCINI. “Derecho del Trabajo y ...” *op. cit.* p. 1184, el TJCE, ha reiterado en numerosas ocasiones su rechazo de cualquier forma de “acción positiva” en materia de libertad de circulación de los trabajadores.

por éste Tribunal. Aunque quizás si permitieran un razonamiento mucho más matizado y "prudente".

En esta dirección crítica *de iure condito*, significativa nos parece la objeción relativa a la indiferencia del TJCE respecto al problema de interpretar la normativa sobre compensaciones y nacionalidad en el ámbito de los arts. 85 y 86 del TCCE, que sí fueron objeto de tratamiento por el Abogado General. Éste señaló que los acuerdos sobre compensaciones son decisiones entre empresas que se aplican por igual a todo el sector, y que deben constituir un perjuicio real o potencial para el mercado para poder derivar la nulidad de las mismas. El art. 85. 3 del TCCE podría ser un buen expediente para combatir los efectos de la interpretación dada por el TJCE si se tiene en cuenta que en él se recoge la licitud de determinados acuerdos entre empresas o asociaciones de empresas siempre que contribuyan a fomentar "... el progreso económico. . .".

Del mismo modo, y a través de la interpretación de los art. 85 y 86 del TCCE, debería haber entrado sobre cuestiones de competencia comercial, y ello en el sentido de que la aplicación de esta libertad permitirá el que los clubes más poderosos económicamente acaparen las contrataciones de los jugadores más cualificados con la consiguiente desproporción entre potenciales deportivos entre clubes, lo cual supone una alteración sustancial del espíritu de la competición, incidiendo ello en términos inmediatos en los caudales financieros de los clubes: a mayor competitividad de un equipo mayores serán los ingresos por retransmisiones audiovisuales y de taquilla, pero en términos de futuro los efectos pueden ser enormemente perjudiciales para todo el sector si se tiene en cuenta que la falta de incertidumbre en la competición podría acarrear la consiguiente disminución de público (tanto espectador como telespectador) reduciéndose considerablemente los ingresos.

A pesar de todo ello, la vía más adecuada para alcanzar una eficaz aplicación del Derecho Comunitario Europeo al deporte como actividad económica ha de ser de política (legislativa) del derecho. Como ya tuvo lugar de reconocer la Comisión, los esquemas válidos para el mundo de las telecomunicaciones o de los seguros no pueden traspasarse sin más al mundo del deporte, cuyos rasgos específicos exigen una atención particular. Se precisa, así, la apertura de un diálogo constructivo que permita una perfecta conmutación entre el deporte y los objetivos de la Unión, conciliando los mismos con las "sensibilidades" nacionales o regionales propias del deporte. El considerar la modulación de esta libertad como medio de regular el mercado a través de determinadas y puntuales limitaciones que eviten efectos perniciosos para el deporte, puede ser un buen punto de partida.