

Entre el pasado y el futuro de la libre circulación de personas: la Sentencia Bosman del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

Antonio Javier Adrián Arnáiz

Profesor Titular de Derecho Internacional Privado
Universidad de Valladolid

1. INTRODUCCIÓN: ¿QUIÉN TEME A LAS LIBERTADES DE CIRCULACIÓN?

1. El caso *Bosman* no es sólo el nombre de una conocida sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante TJCE) sobre el mundo del fútbol¹. Es sobre todo una aproximación notable al problema de la realización de las libertades de circulación en el Mercado Interior comunitario. ¿Cuál es el mejor modo de definir y comprender estas contribuciones características? La sentencia *Bosman* del TJCE de 15 de Diciembre de 1995 es un buen lugar para buscar respuestas respecto de la libre circulación de deportistas profesionales; siempre que se reconozca que el TJCE está haciendo dos cosas al mismo tiempo. La primera es proponer un marco general para las libertades de circulación fundado sobre las razones inherentes al modelo europeo de integración económica. La segunda es asegurarnos que su nuevo marco es consistente con su tradicional jurisprudencia sobre la libre circulación de trabajadores y frente a la *exuberancia irracional* de la organización europea (y mundial) del deporte del fútbol².

El escepticismo nos acompaña respecto de la segunda tarea, pero acogemos con satisfacción la primera. Dado que el caso *Bosman* expresa muchos de los objetivos del marco general para las libertades de circulación en la Comunidad Europea, la primera parte de este trabajo es una búsqueda de una base común entre la libre circulación de trabajadores y las restantes libertades de circulación respecto del sistema de traspasos de deportistas profesionales que subordina el acceso a una actividad deportiva al pago de una compensación económica. El resto del trabajo trata de destacar estas contribuciones fundamentales del TJCE de las consecuencias particulares de la sentencia *Bosman* tanto para las cláusulas de nacionalidad como para las reglamentaciones deportivas sobre transferencias de deportistas profesionales en la Unión Europea.

2. La dicotomía entre partidarios y opositores a la libre circulación de deportistas profesionales en la Unión

Europea, que hoy nos ocupa tanto en el debate sobre las consecuencias *reales* de la sentencia *Bosman*, puede que no sea sino un nuevo reflujo de contraposiciones muy hondas que parecen convivir en la historia del proceso de construcción europea y en la propia cultura europea y hacen su aparición periódicamente en los distintos ámbitos de la reflexión social, política y jurídica.

Creemos que es útil recordar la existencia de tales dicotomías y tratar la cuestión de las transferencias de deportistas profesionales en su marco para constatar, en primer lugar, que la popularidad y la transcendencia de la sentencia *Bosman* sólo pueden inscribirse en el hecho real de la importancia social del fútbol en Europa³. Quizás así podríamos recordar la paradoja aparente de que desde el año 1976 el TJCE no hubiese resuelto sobre nuevas cuestiones deportivas. En un trabajo liminar, P. DEMARET brinda un análisis esclarecedor al respecto: en primer lugar, era difícil pensar que un club de fútbol aislado o una federación nacional se atreviesen a plantear la cuestión frente al poder de la UEFA; en segundo lugar, la Comisión de las Comunidades Europeas no tenía un correcto cauce legal por la vía del artículo 169 del TCEE contra una Federación privada; y por último, la complacencia de la propia Comisión frente a la UEFA y ante el mundo del deporte en general⁴.

3. Todas estas dicotomías tienen también su correlato en la tenacidad del Sr. Bosman para llevar a buen puerto su litigio y la importancia que en Europa tiene todavía el Derecho como sistema de integración frente a la prepotencia de algunos poderes privados deportivos. Subrayar, a este respecto, la existencia de un *primer caso Bosman* ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En efecto, el 4 de Octubre de 1991 mediante un auto el Tribunal de Justicia declaró inadmisibile el recurso presentado por el Sr. Bosman, con arreglo al párrafo segundo del artículo 173 del TCEE, solicitando la anulación de una supuesta *Decisión* de la Comisión de las Comunidades Europeas, relativa a un acuerdo entre ésta y la UEFA referente a las cláusulas de nacionalidad y al sistema de traspasos de jugadores de fútbol. El argumento fundamen-

tal del Tribunal para rechazar el recurso fue formal: los únicos actos o decisiones contra los que se puede interponer un recurso de anulación son las medidas que producen efectos jurídicos obligatorios que pueden afectar a los intereses del demandante, modificando su situación jurídica de forma caracterizada y, no se está ante semejante acto cuando el hecho recurrido por el Sr. Bosman consiste en una nota de prensa en la que la Comisión toma nota simplemente de un comportamiento previsto por una asociación privada como la UEFA⁵.

En realidad, el razonamiento jurídico del TJCE se transparenta como un reflejo más del papel de la construcción europea en el ámbito deportivo, es decir, permitir asegurar en el plano europeo las tareas que los poderes estatales nacionales no pueden llevar a cabo de manera aislada. Dicho en palabras de P. DEMARET: un derecho supranacional, como el Derecho comunitario actual, articulado con los derechos nacionales y beneficiándose de la cooperación judicial entre TJCE y tribunales nacionales a través de la cuestión prejudicial del artículo 177 del TCE, ha podido realizar la tarea de *derrotar* a la todopoderosa UEFA.

2. LAS BASES DEL SISTEMA DE LAS CLÁUSULAS DE NACIONALIDAD

4. La abolición de los obstáculos para la libre circulación de las personas es uno de los objetivos de la construcción europea fijado desde el Tratado de Roma de 1957 constitutivo de la Comunidad Económica Europea. Parece demostrado que la libertad de ir y venir para ejercer actividades económicas o de otro tipo es una de las condiciones fundamentales de la existencia de un Mercado Unico.

No obstante, es preciso reconocer que la movilidad de los ciudadanos en la Comunidad Europea encuentra aún demasiados obstáculos⁶, y que tanto las cláusulas de nacionalidad como el sistema de traspasos de deportistas profesionales han sido un buen exponente de la persistencia de los obstáculos o barreras a la movilidad transnacional europea. Vamos a considerar ahora, por tanto, algunos aspectos generales de la libre circulación de personas en la Comunidad Europea y, en particular, algunas dimensiones o implicaciones jurídicas de la misma que interesan por igual a las cláusulas de nacionalidad como a las normas sobre transferencias de deportistas profesionales.

5. El concepto jurídico de extranjería comunitaria sirve a los fines de explicar los fundamentos y las razones de las libertades de circulación comunitarias, si bien este concepto ha perdido su inicial carácter unitario hace ya algún tiempo en el ordenamiento comunitario, y todo ello a causa de tres razones fundamentales.

En primer lugar, el concepto jurídico de extranjería comunitaria antes del Acta Unica Europea de 1 de Julio de 1987 era una noción cuya dimensión exclusiva era el derecho económico que otorga a los nacionales de los Estados miembros de las comunidades Europeas unos

derechos jurídicos subjetivos, si bien con ocasión de los trabajos preparatorios del Acta Unica comenzaba el embrión de los derechos no económicos para los ciudadanos comunitarios con el *Programa Legislativo de la Europa de los ciudadanos*.

En segundo lugar, a partir de las previsiones del Acta Unica Europea se introducen los *primeros elementos jurídicos sólidos de derechos subjetivos no económicos* en el sistema comunitario, es decir, los derechos políticos y socio-culturales.

Y en tercer lugar, el Tratado de la Unión Europea (TUE) que entró en vigor el 1 de Noviembre de 1993 dota a la extranjería comunitaria de una *amplia dimensión política* paralela a la (ya existente) fundamental dimensión económica, y además hay que tener en cuenta también la dimensión socio-cultural. Aunque todavía la dimensión económica ocupa un lugar preferente y particularmente relevante en los esquemas jurídicos de la extranjería comunitaria.

6. La *dimensión económica* de la extranjería comunitaria ha sido, es y todavía seguirá siendo durante algún tiempo, la base fundamental del concepto jurídico de extranjería comunitaria. Esto es, las libertades *económicas* de circulación constituyen el núcleo básico de las libertades de circulación comunitarias: la libre circulación de mercancías, capitales, personas y servicios ocupan no sólo el espacio jurídico básico de la extranjería comunitaria, sino de la mayor parte del ordenamiento jurídico comunitario.

Este aspecto económico de la extranjería comunitaria tiene un doble desdoblamiento jurídico: de una parte, primer desdoblamiento, la libre circulación de mercancías es la *libertad fundamental* y, al mismo tiempo, la *libertad de choque* en la realización progresiva del Mercado Interior comunitario y las otras tres libertades son *libertades conexas* respecto de la libre circulación de mercancías; y de otra parte, segundo desdoblamiento, las libertades económicas se caracterizan por la división de la extranjería económica comunitaria entre *libertades materializadas* (mercancías y capitales) y *libertades personales* (trabajadores y derecho de establecimiento y libre prestación de servicios). Las libertades *materializadas* se distinguen por las cosas que forman su objeto: la mercancía y el capital. Las libertades *personales* se distinguen peor, pues, afectan a conductas (humanas) de peor distinción en el plano jurídico.

Una consideración a tener en cuenta de manera muy especial es que justamente el derecho *más próximo* al ciudadano, esto es, el derecho de libre circulación y residencia, es un derecho de naturaleza compuesta, económica y política, dado que persigue, de un lado, la completa realización del Mercado Interior del (actual) artículo 7A del TCE y, de otro lado, aumentar el sentimiento de pertenencia a la Unión Europea. Este estado de cosas conduce a que en la práctica ha sido el Derecho derivado comunitario la base real del derecho de libre circulación y residencia en la Unión Europea, sin que el *Estatuto de*

la ciudadanía de la Unión Europea haya supuesto a este respecto, por tanto, ningún avance real.

2.1. La vinculación del caso Bosman con el Derecho comunitario

7. Las libertades económicas de circulación están sometidas al ordenamiento jurídico comunitario mediante un punto de conexión del Derecho (internacional privado) comunitario: *el cruzamiento de la frontera de un Estado miembro* de la mercancía, el capital, la persona o el servicio. Por consiguiente, un ciudadano nacional de un Estado miembro de la Unión Europea no puede exigir la libertad de circulación de trabajadores del artículo 48 del TCE, cuando su asunto no contenga ningún elemento comunitario.

La vinculación del caso Bosman con el ordenamiento jurídico comunitario -discutida por la UEFA ante el TJCE por entender este organismo que el litigio afectaba exclusivamente a un jugador belga cuyo transferencia fracasó debido al comportamiento de un club belga y de una asociación belga- resulta, según el razonamiento del TJCE, de que el Sr. Bosman había celebrado un contrato de trabajo con *un club de otro Estado miembro* (el US Dunquerque de la segunda división del fútbol francés) para ejercer un empleo por cuenta ajena en el territorio de dicho Estado y, a tal efecto, el jugador belga respondió a una oferta efectiva de trabajo por parte de un club de fútbol francés en el sentido de la letra a) del apartado 3 del artículo 48 del TCE⁷.

2.2. La sentencia Donà del TJCE de 14 de julio de 1976

8. Desde el año 1960, la mayoría de las federaciones de fútbol europeas establecieron normas que limitaban la posibilidad de fichar jugadores de fútbol de nacionalidad extranjera. En Italia, la alineación de jugadores extranjeros estaba totalmente prohibida en aquella época. No obstante, el presidente de un club italiano de fútbol había encargado al Sr. Donà hacer un sondeo en los círculos extranjeros de futbolistas para ver si se encontraban jugadores dispuestos a jugar para dicho club italiano. El Sr. Donà hizo propaganda en el sentido pedido por el presidente del club de fútbol italiano en la prensa belga. Ante la publicidad de los hechos, el presidente italiano dio marcha atrás en sus intenciones iniciales, y se negó a pagar al Sr. Donà todos los gastos por sus actividades. El presidente del club de fútbol italiano alegó precipitación en la actuación del Sr. Donà y, además, invocó las normas de la federación italiana de fútbol prohibiendo la alineación de jugadores extranjeros. El Sr. Donà recurrió a los tribunales italianos para cobrar sus gastos y el Giudice Conciliatore de Rovigo planteó al TJCE un cuestión prejudicial sobre la compatibilidad con el Derecho comunitario de las cláusulas de nacionalidad.

A partir de la sentencia *Donà* del TJCE de 14 de julio de 1976, que declaró que las cláusulas de nacionalidad son

incompatibles con el artículo 48 del TCEE relativo a la libre circulación de trabajadores, se iniciaron negociaciones entre la Comisión de las Comunidades Europeas y las federaciones de fútbol europeas para dar cumplimiento a esta sentencia. En el año 1978, la UEFA se comprometió ante la Comisión a suprimir las restricciones relativas al número de jugadores extranjeros de fútbol que un club puede fichar mediante contrato, en la medida en que se tratara de nacionales de Estados miembros de las Comunidades Europeas. Por otra parte, la UEFA aceptó fijar en dos el número de este tipo de jugadores que podían participar en un partido, limitación esta que no se aplicaba a jugadores establecidos durante los últimos cinco años dentro de la jurisdicción de la federación de que se tratara.

Tras nuevas negociaciones con la Comisión, la UEFA adoptó, en el año 1991, la llamada *regla 3 más 2* (causa del *primer caso Bosman* ante el TJCE), con arreglo a la cual, desde el de julio de 1992, el número de jugadores extranjeros cuyo nombres pueden incluirse en el acta arbitral puede restringirse por cada uno de los equipos a no menos de tres jugadores, más dos que hayan jugado en el país de que se trate como cinco años consecutivos, de los cuales tres en equipos junior. Este régimen habría de aplicarse primeramente a los clubes de primera división de cada Estado miembro de las Comunidades Europeas y extenderse hasta finales de la temporada 1996/1997, a todas las divisiones de no aficionados.

3. LAS BASES DEL SISTEMA DE TRASPASOS DE JUGADORES: EXPANSIÓN Y CONFLICTO

9. La relación de normas y hechos que sigue trata de suministrar algunos datos para orientarse en las cuestiones fundamentales del caso *Bosman* que interesan al sistema de transferencias de deportistas profesionales. En todo caso puede muy bien decirse que se basan en las Conclusiones del Abogado General O. LENZ y, en realidad, la ontología social que se trasparenta sobre la presentación del problema litigioso en dichas Conclusiones vuelve a repetirse, como un reflejo más, a lo largo de la posterior exposición de los antecedentes del litigio en cuestión.

3.1. La organización del deporte del fútbol en relación con las transferencias de jugadores

10. Vamos ahora a realizar, por tanto, una breve indagación por entre la trama de la organización del deporte del fútbol en Europa en relación con el sistema de traspasos. El deporte del fútbol organizado en Europa se practica en clubes, que están agrupados en federaciones. En cada Estado miembro de la Unión Europea, a excepción del Reino Unido que tiene cuatro federaciones, existe una sola federación, que organiza la práctica del deporte del fútbol a nivel nacional.

Las citadas federaciones se encuentran agrupadas a nivel mundial en la Federación Internacional de Fútbol

Asociación (FIFA), que tiene su sede en Zurich, Suiza. Dentro de la FIFA, existen varias uniones, que comprenden las federaciones de una determinada parte de la tierra. Entre éstas se encuentran la Unión Europea de Asociaciones de Clubes (UEFA), en la que están agrupadas las aproximadamente actuales 50 federaciones nacionales europeas. La UEFA tiene igualmente su sede en Suiza.

11. Las normas de la UEFA relativas a transferencias de jugadores, vigentes en el momento en que se produjeron los hechos que dieron origen al procedimiento principal, están contenidas en un documento al que denominaremos *Reglamento de transferencias de la UEFA de 1990*, que fue adoptado por el Comité Ejecutivo de la UEFA el 24 de Mayo de 1990, y que debía entrar en vigor el 1 de Julio de 1990.

De conformidad con este *Reglamento*, al término de su contrato, el jugador tiene la libertad de celebrar un nuevo contrato con el club de su elección. El nuevo club tiene que informar inmediatamente de la firma del contrato al antiguo club. El antiguo club tiene que informar inmediatamente a la federación de su país. Ésta tiene que emitir inmediatamente el certificado internacional de transferencia. No obstante, el antiguo club tiene, frente al nuevo club, el derecho a la indemnización de promoción o de formación. El pago de la indemnización de formación procede en el caso de el primer traspaso. Para cada caso de nuevo traspaso procede el abono de una indemnización de promoción, dirigida a compensar los progresos que el club ha facilitado al jugador.

En el caso de diferencias de opinión entre los clubes, una comisión de expertos constituida por la UEFA determina la cuantía de la compensación por traspaso. Esto se hace multiplicando los ingresos brutos del jugador en la última temporada, incluidas las prestaciones de otra clase, por un determinado coeficiente, entre 12 y 1, en función de la edad del jugador. En todo caso, esta compensación por traspaso no puede exceder de un tope de cuantía máxima⁶.

12. El 5 de Diciembre de 1991, la UEFA adoptó una nueva versión del Reglamento de 1990, que había de entrar en vigor el 1 de Julio de 1992, y aunque las nuevas disposiciones del *Reglamento de la UEFA de 1992* son similares a las del anterior Reglamento, no obstante, existen diferencias en cuanto a la cuestión del cálculo de la compensación por traspaso y, además, desaparece el tope de cuantía máxima para el caso de traspaso de un jugador profesional.

Esta normativa fue sustituida por el *Reglamento de la UEFA sobre fijación de indemnización por transferencia*, adoptado por la UEFA el 16 de Junio de 1993, que había de entrar en vigor el 1 de Agosto de 1993. Esta nueva disposición se basa en el apartado 2 del artículo 16 del Reglamento de la FIFA relativo al estatuto y a las transferencias de jugadores, según la redacción de 29 de Mayo de 1986, y regula exclusivamente el procedimiento y el modo de cálculo de la indemnización de promoción y/o formación prevista en el artículo 14 del Reglamento de la FIFA, y ello,

sólo para el caso de que los clubes no puedan llegar a un acuerdo sobre la cuantía de esta compensación por traspaso.

El *Reglamento de la UEFA de 1993* indica que tras expirar su contrato, el jugador es libre de celebrar un contrato con un club de su elección y de que la cuestión sobre la compensación por traspaso que haya de pagarse no debe influir en las actividades deportivas del jugador. En todo caso, el *Reglamento de la UEFA de 1993* mantiene un sistema muy similar (acaso más restrictivo) al de los anteriores Reglamentos en lo que concierne a la cuantía por compensación en el caso de diferencias entre el nuevo y el antiguo club.

3.2. Los antecedentes del litigio: ¿El Sr. Bosman trabajador o mercancía?

13. Afortunadamente, la línea argumentativa centrada en una concepción de los hechos litigiosos del caso *Bosman* como la mera aplicación de reglas del derecho sobre las mercancías, puede ser combinada fructíferamente con la *justificación basada en los derechos fundamentales laborales* de los hechos ensayada por el Abogado General O. LENZ y plenamente confirmada por el TJCE en sus argumentos combinados acerca del alcance liberalizador del artículo 48 del TCE en relación a su función de prohibición genérica de restricciones a la libre circulación⁹.

Los hechos litigiosos fueron de la siguiente manera. Jean-Marc Bosman nació en 1964 y tiene la nacionalidad belga. En el año 1986 suscribió con el Standard de Lieja su primer contrato de trabajo con dicho club y se convirtió, así, en jugador profesional de fútbol. En Mayo de 1988 fue traspasado al RC Lieja equipo de fútbol de la primera división belga. El contrato con el RC Lieja expiraba el 30 de Junio de 1990, y garantizaba en total al Sr Bosman un salario medio mensual de 120.000 BRF.

En Abril de 1990 el RC Lieja propuso al Sr. Bosman un nuevo contrato para una temporada en el que el sueldo mensual garantizado se rebajaba a 30.000 BRF, es decir, el mínimo establecido por el Reglamento Federal de la Federación belga de fútbol (URSBFA). El Sr. Bosman se negó a firmar este contrato y fue incluido en la lista para transferencias forzosas. La cuantía de la compensación por traspaso para una transferencia forzosa fue establecida, con arreglo a las normas establecidas por la federación, en 11.743.000 BFR.

Dado que ningún club manifestó su interés por la transferencia forzosa, el Sr Bosman estableció contactos con un club francés, el US Dunquerque, que militaba en la segunda división francesa. Este club fichó al Sr Bosman mediante un contrato celebrado el 30 de Junio de 1990 que establecía un sueldo mensual garantizado de 90.000 BFR.

Entre tanto, el RC Lieja y el US Dunquerque negocian la compensación por transferencia. Los contratos celebrados entre el -Sr. Bosman y el US Dunquerque- y entre el -US Dunquerque y el RC Lieja- estaban sujetos a la

condición resolutoria de que se harían ineficaces si el certificado de transferencia de la Federación belga no llegaba a la Federación francesa hasta el 2 de Agosto de 1990, pues, existía la intención del US Dunquerque de alinear al Sr. Bosman el 3 de Agosto de 1990 en un importante partido.

El RC Lieja, que dudaba de la solvencia económica del US Dunquerque, no solicitó de la Federación belga la emisión del certificado de transferencia, de modo que ambos contratos quedaron sin efecto. Ya el 31 de Julio de 1990, el RC Lieja suspendió además al Sr. Bosman, impidiéndolo así, por lo pronto, jugar en la nueva temporada.

14. Ante esto, el Sr. Bosman se personó el 8 de Agosto de 1990 en el Tribunal de Primera Instancia de Lieja. Junto con la demanda principal solicitó medidas provisionales contra el RC Lieja y la Federación belga al efecto de (i) obtener el pago de un sueldo mensual hasta encontrar un nuevo club, (ii) que se prohibiera a las demandadas obstaculizar su nueva contratación, (iii) que se planteara al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial. El Tribunal resolvió el 9 de Noviembre de 1990 en el sentido solicitado por el Sr. Bosman y obligó al RC Lieja a pagar al Sr. Bosman 30.000 BFR al mes, decretó la medida de prohibición solicitada y, además, planteó la cuestión prejudicial.

En apelación, la Cour d'Appel de Lieja revocó el 28 de Mayo de 1991, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia en lo que concierne a la cuestión prejudicial, pero mantuvo los otros dos aspectos de la sentencia de origen. En consecuencia, el Tribunal de Justicia archivó la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal de Primera Instancia de Lieja.

15. La medida provisional permitió al Sr. Bosman ser fichado en Octubre de 1990 por el club francés de segunda división Saint-Quentin. Sin embargo, este contrato fue rescindido al terminar el primer año de contrato. En febrero de 1992, fue contratado por el club Saint-Denis de la Reunión, que luego también fue rescindido. Tras una larga búsqueda, el Sr. Bosman celebró el 14 de Mayo de 1993 un nuevo contrato con el club belga de tercera división Royal Olympic de Charleroi. Todo este mosaico de hechos dibujan la idea, en opinión del Abogado General O. LENZ y según las propias apreciaciones del órgano de remisión belga de la cuestión prejudicial, de que existen claros indicios que permiten sospechar que, a pesar del estatuto de libertad que le concedió las medidas provisionales, el Sr. Bosman fue objeto de un boicot por parte de todos los clubes europeos que hubieran podido contratarle.

En el procedimiento principal de 8 de Agosto de 1990 ante el Tribunal de Primera Instancia de Lieja, el Sr. Bosman solicitó una indemnización al RC Lieja de 30.000.000 BFR. y la declaración de ilegalidad del régimen de transferencias. Y el 20 de Agosto de 1991, el Sr. Bosman denunció la litis contra la UEFA y, al mismo tiempo, formuló una demanda contra la UEFA en el sentido de considerar que el Reglamento de la UEFA era contrario a

los artículos 48, 85 y 86 del TCEE.

En sus sentencia de 11 de Junio de 1992, el Tribunal de Primera Instancia declaró su competencia para juzgar a la UEFA, declaró contraria a derecho la conducta del RC Lieja por hacer fracasar el contrato con el US Dunquerque y que aquél tenía que reparar por el daño causado. También planteó la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia.

En apelación, mediante sentencia de 1 de Octubre de 1993, la Cour d'Appel de Lieja confirmó la sentencia impugnada, y planteó el mismo una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia y, quedando sin efecto, por tanto, la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal de Primera Instancia. A sugerencia del Sr. Bosman, la Cour d'Appel planteó también en la cuestión prejudicial la compatibilidad de las cláusulas de nacionalidad con el Derecho comunitario.

4. LAS RAZONES DE LA SENTENCIA BOSMAN: UN CONCEPTO NORMATIVO DE OBSTÁCULO PARA UNA TEORÍA DE LAS LIBERTADES DE CIRCULACIÓN

16. Si partimos de la idea general de que una sentencia del TJCE es esencialmente un conjunto de argumentos jurídicos sobre la justificación de las normas y principios del ordenamiento jurídico comunitario podemos acotar a partir de este momento el tema del trabajo así: ¿tiene el mundo del deporte un mejor punto de apoyo para su expansión en los argumentos de la racionalidad económica del sistema de traspasos mediante compensaciones que en los de la racionalidad jurídica del modelo europeo de integración económica fundado sobre la progresiva realización de las libertades de circulación? Es decir: ¿es la racionalidad económica de las reglas de funcionamiento de la UEFA y de sus Federaciones nacionales un conjunto de argumentos particularmente idóneo para justificar ese conjunto de convicciones, actitudes e ideas que llamamos deporte profesional?¹⁰

Como es bien sabido, un argumento, desde el punto de vista lógico, es un encadenamiento de proposiciones, puestas de tal manera que de una de ellas (premisas) se sigue(n) otra(s) la conclusión. Así, en el caso de la aplicación del ordenamiento jurídico comunitario al caso *Bosman*, la decisión del TJCE se puede presentar según el método tradicional deductivo como el resultado de una operación lógica: a partir de una premisa mayor (la norma aplicable al caso, es decir, el artículo 48 del TCE) y de una premisa menor (los hechos considerados probados, a saber, la operatividad de las cláusulas de nacionalidad y del sistema de traspasos mediante indemnizaciones) se llega a la conclusión (el fallo, esto es, la incompatibilidad con el artículo 48 del TCE de las cláusulas de nacionalidad y el sistema de traspasos mediante indemnizaciones).

Pero esto no significa que este sea el único camino para explicar la racionalidad de la sentencia *Bosman*, pues, por ejemplo, el método deductivo nada nos dice

sobre como establecer las premisas mayores, es decir, las razones que guían al TJCE para no considerar al artículo 85 del TCE relativo a la libre competencia como norma aplicable a los hechos litigiosos del caso *Bosman*.

17. La sentencia *Bosman* del TJCE concede una gran importancia a la lógica formal en su argumentación jurídica, pues, se esfuerza por justificar *-primer escalón de la justificación-* todo lo que se refiere a la validez de una inferencia a partir de premisas dadas. En este primer escalón hay que situar la parte del fallo de la sentencia *Bosman* que declara que el "artículo 48 del TCE se opone a la aplicación de normas adoptadas por asociaciones deportivas según las cuales, en los partidos de las competiciones por ellas organizadas, los clubes de fútbol sólo pueden alinear un número limitado de jugadores profesionales nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea".

La justificación lógica-deductiva aplicable a los hechos del caso *Bosman* (*primer escalón de la justificación*) sirve a los fines de aplicar el principio de no discriminación por razón de nacionalidad del artículo 48 del TCE a las cláusulas de nacionalidad de los diferentes Reglamentos de la UEFA. Pero se necesita algo más para justificar la aplicación del artículo 48 del TCE al sistema de traspasos mediante indemnizaciones. Este algo más que se necesita *-segundo escalón de la justificación-* es una razón práctica que consta de principios de tipo lógico -por ejemplo, la noción de *discriminación indirecta-*, pero también de otros criterios adicionales. En el caso de la sentencia *Bosman*, esos criterios pueden sintetizarse en una teoría sobre la noción de obstáculo (entendida como consecuencia lógica o normativa) y que conduce a la otra parte del fallo *Bosman* relativa a que "el artículo 48 del TCE se opone a la aplicación de normas adoptadas por asociaciones deportivas (por ejemplo, la UEFA), según las cuales un jugador profesional de fútbol nacional de un Estado miembro de la Unión Europea sólo puede, al término del contrato que le vincula a un club, ser empleado por un club de otro Estado miembro de la Unión Europea si este último ha abonado al club de origen una compensación por transferencia, formación o promoción".

4.1. Los elementos fundamentales de la libre circulación de trabajadores y las premisas de la jurisprudencia *Bosman*

18. En una de sus precisiones más importantes respecto de anteriores razonamientos jurídicos sobre las libertades de circulación comunitarias, el TJCE anuncia su pretensión de que el artículo 48 del TCE como prohibición de discriminaciones es sólo una parte de la aplicabilidad general del artículo 48 a las libertades de circulación comunitarias: el *segundo escalón de la justificación* de la sentencia *Bosman* del TJCE utiliza como criterio de racionalidad fundamental que el artículo 48 del TCE *tiene un alcance mayor* que el de la mera prohibición de las medidas discriminatorias por razón de la nacionalidad.

El nuevo objetivo del TJCE en el caso *Bosman* -siguiendo las sugerencias del Abogado General Otto Lenz- parece ser formular bases razonables para la supresión de los obstáculos a la libre circulación en el Estado de origen de la persona. ¿Pero qué es lo que tiene que ser razonable cuando los obstáculos no discriminatorios a la libre circulación de trabajadores son atribuibles a disposiciones de naturaleza privada vigentes en el Estado de origen?

La respuesta del TJCE ofrece uno de los puntos más importantes de la sentencia *Bosman*: a saber, el artículo 48 del TCE contiene una *prohibición más amplia de todos los obstáculos incluso no discriminatorios* a la libre circulación de trabajadores. Esta prohibición está caracterizada como un *principio liberalizador de obstáculos* a la libertad de contratación laboral en lo que concierne a las medidas que obstaculizan el acceso al empleo y, potencialmente, a las medidas que obstaculizan el ejercicio de la actividad laboral.

19. Pero es conveniente aproximarse a esta conclusión general de los jueces de Luxemburgo analizando siquiera brevemente el significado del artículo 48 del TCE. A este respecto, subrayar que el apartado 2 del artículo 48 del TCE declara que la libre circulación de trabajadores implica la abolición de toda discriminación por razón de nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros de la Comunidad Europea, respecto del empleo, la remuneración y demás condiciones de trabajo.

Según el modelo legal del artículo 48 del TCE, tres elementos configuran normativamente la noción de la libre circulación de trabajadores: en primer lugar, el campo de *aplicación personal*, es decir, los beneficiarios de la libre circulación de trabajadores; en segundo lugar, el campo de *aplicación espacial*, a saber, el desplazamiento de un Estado miembro a otro o, dicho de otro modo, la actividad migratoria propiamente dicha; y en tercer lugar, el campo de *aplicación material*, esto es, el ejercicio de una actividad económica asalariada.

20. El campo de aplicación personal de la libre circulación de trabajadores alcanza al trabajador nacional de un Estado miembro, pero también a los miembros de su familia incluso aunque éstos no tengan la nacionalidad de un Estado de la Unión Europea. A efectos de las posibles contribuciones particulares de la sentencia *Bosman* al plano general de la libre circulación de trabajadores, conviene subrayar en este contexto que la distinción entre trabajadores comunitarios y miembros de sus familias o supervivientes determina la aplicabilidad personal de numerosas disposiciones del Reglamento (CEE) nº 1408/71 relativo a la Seguridad Social en la libre circulación de trabajadores, algunas de las cuales se aplican exclusivamente a los trabajadores. A partir de la sentencia *Kermascheck del Tribunal de Justicia de 23 de Noviembre de 1976*, ha sido jurisprudencia reiterada que los miembros de la familia del trabajador sólo pueden reclamar, en virtud del artículo 2 del Reglamento (CEE) 1408/71, *derechos derivados*, es decir, derechos adquiridos en la condición de miembros de la familia de un trabajador

comunitario. Por el contrario, los trabajadores comunitarios (o apátridas o refugiados que residan en el territorio de un Estado miembro) en base al citado Reglamento pueden reclamar derechos en tanto que *derechos propios*, es decir, en tanto que derechos conferidos directa y exclusivamente al trabajador.

El TJCE en la sentencia *Cabanis-Issarte de 30 de Abril de 1996* (no publicada en la Recopilación de Jurisprudencia) ha abandonado en parte (pero de forma sustancial) su doctrina (de más de 20 años de vigencia) sobre la distinción entre *derechos propios* y *derechos derivados*, lo que supone una modificación de especial relevancia respecto de los derechos de los familiares en la libre circulación de trabajadores y cuyas consecuencias jurídicas se adivinan de largo alcance en el sistema comunitario. Como certifica el propio TJCE al declarar en la sentencia *Cabanis-Issarte* que los artículos 2 y 3 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 y sus posteriores modificaciones legislativas, deben interpretarse en el sentido de "que pueden ser invocados por el cónyuge superviviente de un trabajador migrante con vistas a determinar el tipo de cotización que corresponda a un período de seguro voluntario cubierto bajo el régimen de pensiones de vejez del Estado miembro en cuyo territorio haya ejercido su empleo el trabajador".

21. El desplazamiento o actividad migratoria implica el traslado de un Estado miembro a otro, lo que incluye a los *trabajadores fronterizos*, los *trabajadores de temporada*, los *trabajadores que adquieren una capacitación de formación profesional* que posibilitará luego la libre circulación de trabajadores y también -a partir de la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Ministros, de 16 de Diciembre de 1996- al *trabajo cuando se realiza en el marco de una empresa que ejerce la libre prestación de servicios*.

22. La *noción de actividad económica asalariada* se basa según el Tribunal de Justicia en el ejercicio de actividades *reales y efectivas con relevancia económica*, con exclusión de las actividades que se presentan como meramente marginales o accesorias a la dedicación principal del trabajador.

Quedan incluidas, en cambio, en el campo de la libre circulación de trabajadores todas las actividades a tiempo parcial y/o a cambio de una remuneración inferior al salario mínimo legal establecido en ese sector de actividad económica. Asimismo, según el Tribunal de Justicia no es tampoco necesario que el ciudadano comunitario sea parte de una relación laboral *actual*: basta con que se prepare a serlo o que lo haya sido y permanezca en el Estado en el que trabajó desarrollando estudios relacionados con su experiencia anterior¹¹.

23. El contenido jurídico material de la libre circulación de trabajadores se articula alrededor de dos principios fundamentales de aplicación del artículo 48 del TCE, a saber: los principios de *libertad e igualdad*. Estos principios configuran dos grandes categorías de derechos en la LCT: de una parte, los *derechos instrumentales* que desarrollan legislativamente el principio de *libertad* y, de

otra, los *derechos referenciales* que norman a nivel legal el principio de *igualdad* o de no discriminación por razón de nacionalidad.

Los *derechos instrumentales* (los que más afectan al caso *Bosman*) constituyen el núcleo básico de la libre circulación de trabajadores y se configuran legislativamente de forma autónoma y con carácter absoluto. Es decir, son derechos uniformes adoptados por el legislador comunitario y directamente aplicables, idénticos en todos los Estados miembros, que aseguran la eliminación de los obstáculos al desplazamiento y la estancia de los trabajadores y sus familias en los Estados miembros de la Comunidad diferentes al de su nacionalidad, con la finalidad de que puedan beneficiarse del principio de igualdad.

Los *derechos referenciales* se configuran legislativamente en función del Estado de empleo o de acogida del trabajador migrante, esto es, son derechos laborales que cada Estado miembro de la Comunidad Europea atribuye a sus nacionales y que van a extenderse en su caso a los trabajadores nacionales del resto de los Estados miembros de la Comunidad¹².

24. De tal manera, que como señaló el TJCE en la sentencia *Walrave* (ciclistas) 2 de Diciembre de 1974 y confirmó en la sentencia *Donà* (futbolistas profesionales y semiprofesionales) de 14 de Julio de 1976, los deportistas profesionales incluidos los entrenadores están plenamente sometidos a la libre circulación de trabajadores según las reglas y principios del Tratado de Roma de 1957 constitutivo de la CEE y la propia jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo¹³.

No obstante, conviene subrayar que la anterior jurisprudencia del Tribunal de Justicia en el ámbito del deporte se refiere exclusivamente al problema jurídico de la compatibilidad de las cláusulas de nacionalidad con el Derecho comunitario y, por tanto, en los casos *Walrave* y *Donà* no se discute la compatibilidad del sistema de traspasos de deportistas profesionales mediante indemnizaciones con el artículo 48 del TCEE¹⁴.

4.2. El primer escalón de justificación de la sentencia Bosman: la aplicación del artículo 48 del Tratado a las cláusulas de nacionalidad

25. En el ámbito de la libre circulación de trabajadores, el tradicional dominio del principio de no discriminación por razón de nacionalidad para la realización de la libre circulación, explica la postura del TJCE respecto de las cláusulas de nacionalidad. Esto puede verse, principalmente, en tres características de las normas que componen el sistema de aplicación tradicional del artículo 48 del TCE.

En primer lugar, el artículo 48 del TCE prohíbe toda discriminación, fundada sobre la nacionalidad, entre los trabajadores nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea en lo que concierne al acceso al empleo, salario y demás condiciones de trabajo (puntos nº 117 y 118 de la sentencia).

En segundo lugar, las cláusulas sobre nacionalidad de jugadores aunque en derecho no afecten al empleo de los jugadores, pero en la medida en que limitan la posibilidad de sus clubes a alinearlos, restringe en la práctica el acceso al empleo (punto nº 120 de la sentencia).

En la misma dirección, y en tercer lugar, las cláusulas de nacionalidad no pueden ser conformes al artículo 48 del TCE, so pena de privar a dicha disposición de su efecto útil y de suprimir el derecho fundamental a acceder libremente a un empleo que dicha disposición atribuye individualmente a todo trabajador de la Comunidad (puntos nº 128 y 129 de la sentencia).

4.3. El segundo escalón de justificación de la sentencia Bosman: la aplicación del artículo 48 del Tratado a las normas relativas a transferencias de jugadores

26. Las tesis del TJCE acerca del término *obstáculo no discriminatorio* existente en el Estado de origen del trabajador (Bélgica en el caso *Bosman*) permiten concluir que su posición teórica es el *absolutismo jurídico* en materia de libertades de circulación comunitarias, pues, a imagen y semejanza de la función del principio de no discriminación del artículo 6 del TCE en el ordenamiento jurídico comunitario, dicha posición jurisprudencial está destinada a dar cumplimiento a una función de conclusión del sistema de libertades de circulación comunitarias y permite, al mismo tiempo, cubrir las lagunas que existieren en el artículo 48 del TCE¹⁵.

La definición del contenido de esta tesis es la siguiente (en palabras del propio Tribunal en la sentencia *Singh* de 7 de Julio de 1992): el conjunto de disposiciones del Tratado de la CEE relativas a la libre circulación de personas tiene por objeto facilitar a los nacionales de los Estados miembros de la Comunidad el ejercicio de cualquier tipo de actividad profesional en el territorio comunitario y se opone a toda normativa nacional que pudiera colocar a estos nacionales (como Jean-Marc Bosman) en una situación desfavorable en el supuesto de que deseen ejercer una actividad económica en el territorio de otro Estado miembro¹⁶.

27. Esta posición tiene dos virtudes: de una parte, enfatiza la importancia central del derecho de transferencias restrictivo entre deportistas profesionales en la definición de *obstáculo no discriminatorio*; y, de otra parte, recalca que los derechos de propiedad restrictivos subyacentes al sistema de traspasos constituyen formas encubiertas de discriminación. No obstante estas dos virtudes, no pueden ser consideradas como un análisis alternativo a la tradicional jurisprudencia del TJCE relativas a las normas sobre igualdad de trato entre nacionales y no nacionales en la Europa comunitaria, sino sobre todo como un resultado ilustrativo de las diferencias normativas existentes entre los obstáculos a la libre circulación derivados de los derechos de propiedad y otros dispositivos normativos como las cláusulas de nacionalidad.

28. En efecto, en el pensamiento central del TJCE, la

idea de que las normas sobre igualdad de trato entre nacionales y no nacionales no sólo prohíben las discriminaciones manifiestas basadas en la nacionalidad, sino también cualesquiera otras formas encubiertas de discriminación que aplicando otros criterios de distinción, conduzcan de hecho al mismo resultado, desempeña un papel crucial en la justificación de que el conjunto de disposiciones del Tratado de la CEE relativas a la libre circulación de personas tiene por objeto facilitar a los nacionales de los Estados miembros de la Comunidad el ejercicio de cualquier tipo de actividad profesional en el territorio comunitario, y se opone, por tanto, a toda normativa nacional que pudiera colocar a estos nacionales en una situación desfavorable en el supuesto de que deseen ejercer una actividad económica en el territorio de otro Estado miembro.

29. La aceptación por parte del TJCE del *absolutismo jurídico* del artículo 48 del TCE lleva implícita la confirmación de anteriores razonamientos jurídicos en el terreno de las actividades deportivas. El examen de estas confirmaciones puede realizarse en dos niveles: uno relativo a la práctica del deporte del fútbol, y otro basado en las consecuencias prácticas que genera la aplicación del artículo 48 del TCE a las normas adoptadas por las asociaciones deportivas.

En cuanto al primer nivel será suficiente remitirse a las siguientes consideraciones de los jueces de Luxemburgo en la sentencia *Bosman*. Primera, el deporte es una *actividad económica* (punto nº 73 de la sentencia). Segunda, el fútbol es una *actividad asalariada* o, según los casos, una *prestación de servicios remunerada* (punto nº 73 de la sentencia). Tercera, el artículo 48 del TCE se *aplica a las asociaciones deportivas* (puntos nº 74 y 82 a 87 de la sentencia). Cuarta, el artículo 48 del TCE *prohíbe toda discriminación*, fundada sobre la nacionalidad, entre los trabajadores nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea en lo que concierne al acceso al empleo, salario y demás condiciones de trabajo (punto nº 117 y 118 de la sentencia). Quinta, el artículo 48 del TCE *no se aplica a una situación puramente interna* de un Estado miembro de la Unión Europea (punto nº 90 de la sentencia). Y finalmente, sexta, las disposiciones que impidan o disuadan a un nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a abandonar su país de origen para ejercer su derecho a la libre circulación constituyen, en todo caso, *obstáculos a la libre circulación de trabajadores* aun cuando se apliquen con independencia de la nacionalidad de los trabajadores afectados (punto nº 96 y 97 de la sentencia).

4.3.1. La aplicación del artículo 48 a las normas adoptadas por las asociaciones deportivas

30. En cuanto al segundo nivel de las confirmaciones jurisprudenciales en la sentencia *Bosman* es conveniente destacar los siguientes puntos. En primer lugar, la práctica del deporte sólo está regulada por el Derecho comunitario

en la medida en que constituye una actividad económica en el sentido del artículo 2 del TCE y, al respecto, tal es el caso de la actividad de los jugadores de fútbol profesionales o semiprofesionales, puesto que éstos ejercen una actividad por cuenta ajena o efectúan prestaciones de servicios remunerados.

En segundo lugar, el artículo 48 del TCE se aplicará tanto a las normas que rijan las relaciones laborales entre clubes y jugadores como a las relaciones económicas entre clubes (punto nº 75 de la sentencia), en la medida en que los clubes empleadores están obligados a abonar la compensación por traspaso, y que este hecho afecta a las posibilidades de los jugadores de encontrar un empleo, así como las condiciones en que se ofrece dicho empleo (punto nº 75 de la sentencia).

En tercer, y último lugar, la interpretación que el TJCE ha realizado de las normativas de carácter privado que tengan por finalidad regular colectivamente el trabajo por cuenta ajena conduce en último extremo a dejarlas sin su función principal en el caso del sistema de traspasos de deportistas profesionales: la eliminación, entre los Estados miembros, de los obstáculos a la libre circulación de personas correría peligro si la supresión de barreras estatales pudieran ser neutralizadas con obstáculos derivados de actos realizados por asociaciones deportivas que no están sometidas al Derecho público (punto 83 de la sentencia).

4.3.2. La aplicación del artículo 48 a los obstáculos no discriminatorios a la libre circulación

31. El TJCE, al retomar con especial vigor en el caso *Bosman* el tema de la relación estructural entre la noción de *discriminación indirecta* y la noción de *obstáculo* en las libertades de circulación comunitarias, ha vuelto a centrar la reflexión jurisprudencial en uno de los tradicionales temas ligados al origen mismo de esta sentencia: la congruencia entre las razones para prohibir la *discriminación indirecta* y las razones para prohibir un *obstáculo*.

O lo que es lo mismo, al menos en la práctica, la posibilidad de hacer compatible una teoría de las libertades de circulación con una concepción del *obstáculo* referida a cualquier medida que, aunque en sí misma no introduzca un trato discriminatorio -formal o material- entre los nacionales de un Estado miembro de la Comunidad Europea y los nacionales de los demás Estados miembros, tenga como consecuencia crear, de hecho, un impedimento específico para esta última categoría de nacionales o, en su caso, *discriminación a la inversa*, para la primera categoría.

32. Para el TJCE la noción de *obstáculo no discriminatorio* es parte de una etapa y le sirve ante todo para conectar la prioridad del artículo 48 del TCE como prohibición de restricciones a las libertades de circulación comunitarias con las dos ideas de discriminación que hasta ahora han sido esenciales en la jurisprudencia de los jueces de Luxemburgo: la discriminación formal y la

discriminación material.

Para ello el Tribunal admite la necesidad de desarrollar la idea de que la libertad contractual del jugador *no existe en la práctica* si el club de acogida del jugador está obligado a pagar la compensación de que se trata, lo que no implica en ningún momento no tener muy en cuenta que, habida cuenta de la importancia social del fútbol en la Unión Europea, ha de reconocerse que los objetivos consistentes en garantizar el mantenimiento de un equilibrio entre clubes, preservando cierta igualdad de oportunidades y la incertidumbre de los resultados, así como alentar la selección y la formación de los nuevos jugadores *son legítimos*.

La incompatibilidad entre ambas perspectivas surge cuando se analiza la compatibilidad con el Derecho comunitario del sistema de traspasos de deportistas profesionales a través de compensaciones, pues, en este caso las compensaciones por transferencias no son un medio adecuado y proporcional para conseguir los objetivos legítimos descritos más arriba (puntos 107 a 110 de la sentencia).

4.4. El ideal de una libertad de circulación perfecta: el derecho fundamental del deportista profesional a la libertad de circulación

33. Hasta hace algunos años la lucha por la realización de las libertades de circulación comunitarias se libraba en nombre del principio de igualdad de tratamiento -expresión jurídica del principio de no discriminación por razón de la nacionalidad del antiguo artículo 7 del Tratado de la CEE-, buscando el otorgamiento de derechos subjetivos jurídicos igualitarios (a la mercancía, el servicio, la persona o el capital) en el Estado de acogida¹⁷.

La histórica decisión del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la sentencia *Cassis de Dijon de 1979* consistió en otorgar a las mercancías, servicios, personas y capitales (fabricadas y comercializadas o procedentes) del Estado de origen los mismos derechos y garantías de los que ya disfrutaban las mercancías, servicios, personas y capitales nacionales en el Estado de acogida¹⁸.

Pero, ¿es posible el hallazgo de un principio deducido de la doctrina *Cassis de Dijon* tal que sea el principio *más adecuado* para garantizar el derecho fundamental a la libre circulación de Jean-Marc Bosman? ¿En base a qué criterios es una norma deducida de la libre circulación de mercancías la más adecuada para la libre circulación de trabajadores? Sin duda existen muchas respuestas a estas preguntas, respuestas dependientes de la propia evolución de la doctrina *Cassis de Dijon* del TJCE.

4.4.1. El problema de la libre circulación y el ámbito normativo del sistema

34. La jurisprudencia *CASSIS DE DIJON del TJCE* es, sobre todo, la consolidación de la *jurisprudencia*

liberalizadora general del comercio intracomunitario, iniciada por el TJCE formalmente con la sentencia *Dasonville* de 11 de Julio de 1974, pues, supone que: *todo producto legalmente fabricado y comercializado en un Estado miembro debe ser, en principio, admitido en el mercado de cualquier Estado miembro (principio de origen). En ausencia de legislación comunitaria, los obstáculos a la libre circulación de mercancías que resultan de las disparidades de legislaciones nacionales relativas a la comercialización de productos, deben ser aceptadas en la medida que estas prescripciones pueden ser reconocidas para satisfacer exigencias imperativas*¹⁹.

Por su parte, la llamada jurisprudencia *nuevas tendencias CASSIS DE DIJON* es la *jurisprudencia liberalizadora general* del comercio intracomunitario y *defensora del libre comercio* en cada Estado miembro, en la medida en que estamos en presencia de sentencias del TJCE relativas a las modalidades de venta; a este respecto, subrayar que el nombre de *nuevas tendencias Cassis de Dijon* se justifica porque descansa en el hecho de que esta jurisprudencia se ocupa de *la periferia del artículo 30 del TCEE*, y planteará entonces los problemas típicos del mercado interno de un Estado o si se quiere las llamadas leyes de comercio interior en los Estados plurilegislativos como España, es decir, los problemas jurídicos relativos a los horarios comerciales de venta, prohibición de ventas a domicilio, etc., localizados en el Estado de acogida y venta del producto, y cuya referencia a los intercambios intracomunitarios es aparentemente opaca al razonamiento del *principio de origen*²⁰.

4.4.2. La redefinición del problema de la libre circulación y la reconstrucción del sistema normativo

35. La jurisprudencia *Cassis de Dijon* y su corolario -el *principio de origen*- han sido interpretados usualmente como una doctrina que presta especial atención a la protección de los *intereses* del Estado de origen en las libertades de circulación comunitarias, sin perjuicio de las prerrogativas de las *exigencias imperativas* del Estado de acogida en la realización del Mercado Interior comunitario²¹.

En tiempos cercanos, sin embargo, la propia jurisprudencia del TJCE ha cuestionado seriamente la capacidad del *principio de origen* -en su versión inicial *Cassis de Dijon* o en su versión ampliada *nuevas tendencias Cassis de Dijon*- para proteger *ciertos intereses* del Estado de origen en el Estado de acogida, y ha concedido el otorgamiento de otro tipo de derechos en el Estado de origen para facilitar la libre circulación al Estado de acogida: los derechos corolarios al derecho fundamental (del deportista profesional según el modelo Jean-Marc Bosman) a la libre circulación.

36. En efecto, el TJCE en la sentencia *KECK y MITHOUARD de 24 de Noviembre de 1993* manteniendo la doctrina *Cassis de Dijon* para las categorías relativas a las medidas que regulan la producción y presencia de los

productos (naturaleza, composición, volumen, etiquetado, etc.), y a las medidas que prohíben la comercialización de ciertos productos (aditivos, etc.), cambia de orientación jurisprudencial respecto de las modalidades de venta según la *doctrina nuevas tendencias Cassis de Dijon*²².

En la sentencia *Keck y Mithouard*, el TJCE dice que las modalidades de venta (dónde, cómo, cuándo, por quién) en contra de lo que hasta entonces se venía juzgando, no son susceptibles de obstaculizar directa o indirectamente, actual o potencialmente, el comercio entre los Estados miembros, siempre que dichas disposiciones (i) *se apliquen a todos los operadores afectados que ejerzan su actividad en el territorio nacional*, y siempre que (ii) *afecten del mismo modo, de hecho y de Derecho, a la comercialización de los productos nacionales y a la de los procedentes de otros Estados miembros*. En definitiva, dice el Tribunal de Justicia, si se cumplen los dos requisitos anteriores, la aplicación de normativas nacionales de modalidades de venta a la venta de productos procedentes de otros Estados miembros y conforme a las normas de este último Estado, no puede impedir su acceso al mercado o dificultarlo en mayor medida que dificulta el de los productos nacionales. Estas normativas de modalidades de venta quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 30 del TCE.

37. Por lo tanto, y en lo que puede interesar al caso *Bosman* (y otros parecidos en el ámbito deportivo europeo), hay que subrayar que en el ámbito de actuación de la doctrina *nuevas tendencias Cassis de Dijon* del TJCE tiene que haber algún *tipo de discriminación formal o material* para que la normativa nacional sea incompatible con el artículo 30 del TCE²³.

La jurisprudencia *KECK Y MITHOUARD del TJCE* representa, en definitiva, el final de una jurisprudencia liberalizadora general del comercio intracomunitario y defensora de libre comercio en cada Estado miembro de la Comunidad Europea²⁴.

4.4.3. El problema de la libre circulación, nuevamente, y la coherencia del sistema

38. Vamos a analizar sucintamente las razones de la concepción del artículo 48 del TCE como un derecho fundamental y a señalar sus rasgos principales, para concentrarnos luego específicamente en el tema de la idea de una libertad de circulación perfecta en la Comunidad Europea y de su eventual adecuación para proteger los intereses de los deportistas profesionales según los nuevos esquemas de la jurisprudencia *Keck y Mithouard* del TJCE.

Pero es conveniente aproximarse a esta postura del Tribunal de Justicia a partir de las Conclusiones del Abogado General O. LENZ.

Hay dos métodos de aproximación distintos de la libre circulación de trabajadores como derecho fundamental en la jurisprudencia de los jueces de Luxemburgo, los que se identifican con el artículo 48 del TCE como prohibición

genérica de restricciones a la libre circulación y los que consideran que el artículo 48 se opone a toda normativa de carácter neutro, respectivamente.

39. El primer método se propone descubrir el derecho a la libre circulación a través del significado de prohibición genérica de restricciones a la libre circulación y de ahí parte la prohibición general del sistema de traspasos con indemnizaciones en base al artículo 48 del TCE y, potencialmente; y por extensión, la prohibición en razón del artículo 85 del TCE relativo a la libre competencia para las transferencias entre clubes de Estados miembros diferentes -en opinión del Abogado General- sino también entre clubes pertenecientes a un único Estado miembro -tesis perfectamente defendible en nuestra opinión-.

El Abogado General O. LENZ piensa que las razones para la comprensión del artículo 48 del TCE como prohibición genérica a la libre circulación se basan en la necesidad de alcanzar una interpretación única y coherente para todas las libertades de circulación comunitarias: si éstas tienen un origen común, esto es, el artículo 3 c) del TCE, el ámbito de aplicación y el alcance de las mismas ha de ser igualmente común.

40. El segundo método, a su vez, prefiere subrayar que toda restricción del derecho a la libre circulación lesiona un derecho (fundamental) del interesado y precisa, por ello, de justificación. Sería equivocado pensar, sin embargo, que estas dos aproximaciones metodológicas son incompatibles. Por el contrario, la sentencia Bosman demuestra que el Tribunal -a sugerencia del Abogado General O. LENZ- requiere de la unidad de las libertades de circulación como ámbito para la plena realización de la libre circulación de trabajadores como un derecho fundamental en el marco del TCE justamente porque el segundo método sigue al primero en la idea de que el artículo 48 del TCE contiene una prohibición más amplia de todos los obstáculos incluso no discriminatorios a la libre circulación de trabajadores.

4.4.4. La solución del TJCE

41. Después de haber razonado el TJCE sobre la cuestión de si el sistema de traspasos con compensaciones constituye un obstáculo a la libre circulación de trabajadores, y constatar, que, en efecto, constituyen un obstáculo a la libre circulación de trabajadores, queda la duda de si es posible avanzar más, esto es, encontrar el principio más *adecuado* para resolver (al menos) esta cuestión.

El TJCE cree que la respuesta a esta cuestión no puede ser sino positiva: el punto nº 103 de la sentencia nos ofrece una única solución, a saber, que las transferencias entre deportistas profesionales condicionan directamente el *acceso* de los jugadores al mercado de trabajo de los demás Estados miembros y pueden, de este modo, obstaculizar la libre circulación de trabajadores. No cabe, por tanto, según el TJCE, asimilar las normas sobre transferencias de jugadores a las normativas relativas a las modalidades de venta de las mercancías que la sentencia

Keck y Mithouard consideró como excluidas del ámbito de aplicación del artículo 30 del TCE.

42. Esto podría ilusionar a quien pretende encontrar la respuesta correcta al ideal de la libre de circulación perfecta en la argumentación jurídica de la sentencia Bosman sobre la noción de *obstáculo no discriminatorio* a la libre circulación.

Creemos, sin embargo, que esto es una de las características *aparentes* de la argumentación jurídica de la sentencia Bosman: en muchas cuestiones (de futuro) no nos ofrece una respuesta correcta, sino sólo los límites a los fundamentos de una decisión coherente. Pero no por ello deja de ser una metodología útil más allá de las propias circunstancias litigiosas del caso Bosman: reconocer los límites de la no aplicabilidad de la doctrina *Keck y Mithouard* al caso Bosman vuelve paradójica la argumentación del TJCE.

5. LAS CONSECUENCIAS PARTICULARES DE LA SENTENCIA BOSMAN PARA EL SISTEMA DE TRASPASOS

43. Nuestra tesis es que, si se tiene en cuenta que la jurisprudencia Bosman es una técnica jurídica correctora, las consecuencias particulares de la misma provocan multitud de interrogantes, y que parecen no clausurar nunca el sentido del debate sobre los efectos de la sentencia Bosman. ¿Los argumentos presentados por el TJCE -y también por el Abogado General O. LENZ- son válidos para el mundo del deporte profesional? El TJCE pone en cuestión la tesis central de las autoridades deportivas europeas: la preservación de la autonomía absoluta del deporte constituye algo bueno en sí mismo.

En relación a esta cuestión, ya conocemos los contrargumentos de los jueces de Luxemburgo. Abundando en ellos es necesario clarificar el significado que el Tribunal de Justicia, el Abogado General y la doctrina atribuyen -expresa o tácitamente- al término consecuencias particulares de la sentencia Bosman se puede hacer referencia a dos cosas distintas: la *consecuencia positiva* y la *consecuencia crítica*.

5.1. ¿Una realidad deportiva corregida normativamente?

44. El punto de partida es considerar la argumentación del TJCE en el caso Bosman como un acto de razonamiento práctico complejo del que sólo cabe deducir en sentido propio consecuencias determinadas, es decir, la tesis de la *consecuencia positiva*. En concreto, en el caso del sistema de traspasos, entre clubes de Estados miembros diferentes, cuando no aparece una duda razonable o se pone en cuestión un argumento bien fundado, y aceptamos entonces que el problema puede resolverse según una extensión razonable del *primer escalón de justificación* de la sentencia Bosman.

La relación de consecuencias particulares aquí se extiende, por tanto, a la aplicación de la jurisprudencia *Bosman* a todos los deportes que se practiquen con carácter profesional, a su aplicación a todas las reglamentaciones privadas deportivas, a su ámbito de aplicación personal respecto tanto de los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea como de los nacionales del Tratado del Espacio Económico Europeo, a su aplicación a todos los deportistas profesionales, a su aplicación a la finalización de los contratos, etc.²⁵.

5.2. La relevancia esencial de la pretensión de razonabilidad de la noción de obstáculo no discriminatorio a la libre circulación

45. La *consecuencia crítica* se refiere a los razonamientos generales obtenidos reflexivamente a partir del *segundo escalón de justificación* de la sentencia *Bosman* y que sirven para criticar las propias razones del TJCE como proveer argumentos contra la fuerza justificatoria que está detrás de éstas razones.

La principal diferencia entre estos dos conceptos de consecuencias particulares de la jurisprudencia *Bosman* estriba en que las razones de la *consecuencia crítica* se consideran aceptables según ciertas reglas procedimentales -es el caso, por ejemplo, de la necesidad de plantear nuevas cuestiones prejudiciales al TJCE por la vía del artículo 177 a efectos de interpretar los efectos (no deseados en principio) de la sentencia *Bosman*²⁶, y los de la *consecuencia positiva* tienen un grado de aceptación al margen de tales reglas. No obstante, la relación, entre ambas consecuencias no es necesariamente excluyente, hay consecuencias positivas sometidas a las citadas reglas procedimentales, como sucede, por ejemplo, con la aplicación de la jurisprudencia *Bosman* a los deportistas individuales no asalariados (tenistas, atletas, etc.).

46. Es especialmente importante revitalizar, por tanto, el lado especulativo del método que se propone descubrir el derecho a la libre circulación a través del significado de prohibición genérica de restricciones a la libre circulación, es decir, su pretensión de razonabilidad en el funcionamiento de las reglas básicas del Mercado Interior comunitario -libertades de circulación y libre competencia-. Y a partir de ahí considerar que es razonable argumentar que la prohibición general del sistema de traspasos con indemnizaciones en base al artículo 48 del TCE debe extenderse a la prohibición en razón del artículo 85 del TCE relativo a la libre competencia para las transferencias entre clubes de Estados miembros diferentes, y sobre todo entre clubes pertenecientes a un único Estado miembro.

6. CONSIDERACIONES FINALES

47. Hay sentencias del TJCE que viven de su reputación, de lo que han representado en un momento histórico particular o de lo que parecían anunciar. La sentencia

Bosman del TJCE de 15 de Diciembre de 1995 integra esa categoría. Como la sentencia *Cassis de Dijon* en el periodo final de la gran crisis económica europea (y mundial) de la segunda mitad del decenio de 1970, la sentencia *Bosman* puede acogerse como la sentencia de una revolución jurisprudencial que nunca llega a cuajar. Se trata aquí, pues, de una *reedición* jurisprudencial. Esta sentencia brinda un inicio de respuesta frente a la *exhuberancia irracional* del mundo del deporte del fútbol (pero no sólo del fútbol), en la que de manera reposada sintetiza los principales resultados obtenidos en el campo de las libertades de circulación comunitarias.

Nada más que un inicio, sin embargo. Digamos enseguida que la sentencia *Bosman* del TJCE ha sido una sentencia sobrevalorada, alzada en muy poco tiempo hasta la categoría de emblema ahí donde sólo hay un razonamiento (uno más) sobre la *desregulación normativa* que posibilita la realización total, sin restricciones de ningún tipo, de las libertades de circulación comunitarias confrontadas a los tiempos febriles de los primeros pasos del Tratado de la Unión Europea.

48. Es en 1995 (en los prolegómenos de la reforma del Tratado de Maastricht) cuando el TJCE condensa su experiencia jurisprudencial *liberalizadora* en una sentencia de 147 puntos sobre la libre circulación de trabajadores porque sobre la analogía de la persona (Jean-Marc Bosman) que pretende (infructuosamente) abandonar su Estado de origen para ejercer una actividad económica proyecta su concepción del Mercado Interior comunitario. Lo razona amparándose en un recurso de la razón práctica -el argumento normativo de obstáculo- que obliga al TJCE y al Abogado General a desempeñar en el razonamiento jurídico el mismo papel *liberalizador* que en la anterior jurisprudencia del TJCE sobre la libre circulación de personas, para hacer del texto de la sentencia o de las conclusiones un espejo donde reconocerse.

¿Alguién quiere compartirlo? No faltará quien acepte la invitación del TJCE a entrar en su modo de razonamiento práctico y acompañarle en muchas de sus consecuencias particulares. A otros no les durará mucho el afán, y quizá al final de la sentencia se encontrarán desorientados de no encontrar un argumento al que agarrarse para el futuro de la construcción europea.

49. Sea como fuere, la sentencia *Bosman* será realmente útil para el mundo del deporte europeo si se la disecciona al margen de su intento de constatar los problemas que aquejan al mundo del deporte a los efectos del Derecho comunitario. Dicho de otro modo: el aprovechamiento de la sentencia *Bosman* pasa por tratar de señalar los caminos o métodos que, al entender del TJCE, la libre circulación de deportistas profesionales debe seguir para mantener una unidad que permita la comprensión mutua, el entedimiento directo entre deporte y proceso de construcción europea.

Al ideal de la unidad de las libertades de circulación comunitarias, unidad que no es un bien por sí mismo sino porque garantiza el correcto funcionamiento del Mercado

Interior comunitario, el TJCE sacrifica con gusto el papel del artículo 85 del TCE en relación con el sistema de traspasos mediante compensación o la supervivencia (acaso momentánea) de la pretendida dualidad de modelos -nacional con indemnización y comunitario sin compensación- de sistema de traspasos entre deportistas profesionales en el ámbito de la Unión Europea.

NOTAS

¹ Véase *TJCE, Asunto C-415/93, Union royale belge des sociétés de football association y otros / Bosman y otros*. Recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal, 1995, I, pp. 4.921 y ss.

² Una de las contribuciones fundamentales de las (excelentes) Conclusiones del Abogado General Sr. Carl Otto Lenz al caso Bosman, presentadas el 20 de septiembre de 1995, se refiere a las notables consideraciones que aporta y/o sugiere para superar algunas de las contradicciones de la jurisprudencia de los jueces de Luxemburgo en materia de libertades de circulación comunitarias. Véase Conclusiones del Abogado General. Recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal, 1995, I, puntos 185 a 192.

³ Véase, por ejemplo, PULLEN, M., "The Bosman Case", *European Competition Law Review*, 1996, pp. 155-156.

⁴ Véase DEMARET, P., "Introduction. Quelques observations sur la signification de l'arrêt Bosman", *Revue du Marché Unique Européen*, 1996, pp. 11 y ss.

⁵ Véase *TJCE, Asunto 117/91. Jean-Marc Bosman c. Comisión de las Comunidades Europeas*. Recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal, 1991, pp. 4.837 y ss. Sobre el alcance del primer caso Bosman, véase DIEZ-HOCHLEITNER, J. y MARTINEZ SANCHEZ, A., "La contribución de la sentencia Bosman a la libre circulación de trabajadores. ¿Y al deporte?", *Gaceta Jurídica de la CE*, 1996, D-26, p. 250.

⁶ Para el análisis de algunos ejemplos prácticos actuales en la Unión Europea, véase COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Libro Verde sobre Educación-Formación-Investigación. Los obstáculos para la movilidad transnacional*. COM (96) 462 final, pp. 8 y ss.

⁷ En un contexto similar, indicar, por ejemplo, que el Tribunal de Justicia en la *sentencia Unita Socio-Sanitaria Locale de 16 de enero de 1997* (no publicada aún en la Recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal) declaró en este mismo orden de ideas "que los artículos 48 (libre circulación de trabajadores), 52 (derecho de establecimiento) y 59 (libre prestación de servicios) del TCE, no se aplican a una situación -una ley italiana que reserva la colocación de los trabajadores italianos a un monopolio legal- en la que todos sus elementos están situados en el interior de un solo Estado miembro de la Comunidad Europea". Lo que es verdad siempre (el cruzamiento de la frontera de un Estado miembro) para mercancías y capitales, pero admite (algunas) matizaciones respecto de las libertades personales. Así, por ejemplo, algunos de los beneficiarios de la libre circulación de trabajadores -los hijos del trabajador que se desplaza de un Estado miembro a otro para ejercer una actividad laboral- se benefician de becas y ayudas en el Estado donde trabaja el padre o la madre sin que tengan que trasladarse necesariamente a este Estado: este derecho ha sido plenamente confirmado por el Tribunal de Justicia en la *sentencia Carmina di Leo de 13 de noviembre de 1990*. Véase *TJCE, asunto C-308/89, Carmina di Leo c. Land Berlin*. Recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal, 1990, I, p. 4.185.

⁸ El Reglamento de la Federación belga de fútbol incorpora fielmente las reglas del Reglamento de la UEFA de 1990, así como las sucesivas reformas del Reglamento de la UEFA en materia de traspasos de jugadores. Para una mayor información véase

BLANPAIN, R. y CANDIELA, M., *El Caso Bosman. ¿El fin de la era de los traspasos?* Madrid, 1997, pp. 21 y ss.

⁹ Para un análisis (como el que se defiende en el texto de la ponencia) de las dos formas de combinar los argumentos fácticos y las justificaciones jurídicas del caso Bosman, véase COT, J.P., "Jean-Marc Bosman: travailleur ou marchandise?", *Gazette du Palais*, 1996, n° 143/144, pp. 4 y ss.

¹⁰ Para un análisis acerca de la (falta) de racionalidad económica del sistema de traspasos de jugadores de fútbol vigente en el momento de la sentencia Bosman, véase KESENE, S., "L'affaire Bosman et l'économie du sport professionnel par équipe", *Revue du Marché Unique Européen*, 1996, pp. 79 y ss.

¹¹ Para un desarrollo más amplio de este elemento normativo que configura la noción de libre circulación de trabajadores véase ADRIAN, A., "La libre circulación de trabajadores", *El Espacio Social Europeo*. Centro de Documentación Europea de la Universidad de Valladolid, Valladolid, 1991, pp. 59 y ss.

¹² Véase ADRIAN, A., "La libre circulación de trabajadores...", *op. cit.*, pp. 66 y ss.

¹³ Véanse *TJCE, Affaire 36/74. Walrave-Koch c. UCI*. Recueil de la Jurisprudence de la Cour, 1974, p. 1.405. *TJCE, Affaire 13/76. Gaetano Donà c. Mario Mantero*. Recueil de la Jurisprudence de la Cour, 1976, p. 1.333.

¹⁴ Véase "Conclusiones del Abogado General O. Lenz...", *op. cit.*, puntos 125-126.

¹⁵ Para un amplio análisis del ámbito de aplicación del principio de igualdad de tratamiento en el TCE en el sentido que defendemos en el texto de la ponencia véase "Conclusiones del Abogado General Sr. Antonio la Pèrgola, presentadas el 23 de Mayo de 1996 al Asunto C-43/95. Data Delecta Aktiebolag y Ronny Forsberg c. MSI Dynamics LTD" (no publicada en la Recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal).

¹⁶ Véase *TJCE, asunto C-370/90. The Queen c. Immigration Appeal Tribunal y Surinder Singh, ex parte: Secretary of State for the Home Department*. Recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal, 1992, I, p. 4.266. La sentencia Singh ha sido invocada directamente por el Tribunal de Justicia en el caso Bosman para justificar sus pretensiones, si bien hay que reseñar que el propio Tribunal hace referencia igualmente a una sentencia anterior de 7 de julio de 1988 en el asunto Stanton. Véase *TJCE, Asunto C-143/87, Christopher Stanton y Compañía belga de seguros L'Étoile SA c. INASTI*. Recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal, 1988, p. 3.877. Subrayar, a este respecto, que el Tribunal de Justicia afirmó en este asunto que el artículo 48 (y también el artículo 52) del TCEE se opone a toda normativa nacional que pudiera situar a los nacionales comunitarios en una situación desfavorable en el supuesto de que pretendieran prolongar sus actividades fuera de un solo Estado miembro.

¹⁷ Para un análisis general de las estructuras normativas del proceso véase ADRIAN, A., "El sistema general de reconocimiento de títulos universitarios que sancionan formaciones profesionales", *La libre circulación de profesionales liberales en la CEE*. Centro de Documentación Europea de la Universidad de Valladolid, Valladolid, 1991, pp. 35 y ss.

¹⁸ A este respecto, señalar que sectores de la doctrina no han dudado en ubicar esta sentencia en un contexto doble: de una parte, en el contexto de la evolución dinámica de la CEE; y de otra parte, en el contexto de las (nuevas) realidades política. Véase LOUIS, J.; VANDERSANDEN, G. y WAELBROECK, M., "Les Etats membres et la jurisprudence de la Cour", *La Cour de Justice des Communautés Européennes et les Etats membres*. Bruxelles, 1981, pp. 73 y ss.

¹⁹ Véase *TJCE, Arrêt du 20 février 1979, affaire 120/78. Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*. Recueil de la Cour de Justice, 1979, p. 649.

²⁰ Sobre el principio de origen, véase FALLON, M., "Variations sur le principe d'origine, entre Droit communautaire et Droit International", *Hommage à F. Rigaux*. Bruxelles, 1993, p. 189.

²¹ Véase ADRIAN, A., "La constitución económica española y el Derecho internacional privado: el principio de origen", *XVI Jornadas de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado: La Constitución española y el Ordenamiento Jurídico Comunitario*, Madrid, 1996.

²² La sentencia tiene su origen en una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal de Gran Instancia de Estrasburgo: se solicitaba al Tribunal en este caso que se pronunciase sobre la compatibilidad de una legislación nacional que prohíbe la reventa por debajo del coste de adquisición (venta a pérdida). Véase TJCE, *Asuntos acumulados C-267/91 y C-268/91, Keck y Mithouard*. Recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal, 1993, I, p. 6.097.

²³ Véase CAPELLI, F., "Les malentendus provoqués par l'arrêt 'Cassis de Dijon', vingt ans après", *Revue du Marché Commun et de l'Union européenne*, 1996, pp. 685 y ss.

²⁴ Para un análisis de las posibles consecuencias (negativas) de los nuevos rumbos jurisprudenciales del Tribunal de Luxemburgo respecto del actual sistema (económico) comunitario véase REICH, N., "The 'November Revolution' of the European Court of Justice: Keck, Meng and Audi revisited", *Common Market Law Review*, 1994, pp. 485 y ss. Para una (primera) interpretación interna (y positiva) de estas sentencias, véase JOLIET, R., "La libre circulación de mercancías: las sentencias KECK y MITHOUARD y las nuevas orientaciones de la jurisprudencia", *Gaceta Jurídica de*

la CE, 1995, pp. 9 y ss. Para una reflexión de conjunto (muy crítica) del sentido de la rectificación, véase, por todos, MATTERA, A., "De l'arrêt Dassonville à l'arrêt Keck: l'obscurité d'une jurisprudence riche en principes novateurs et en contradictions", *Revue du Marché Unique Européen*, 1994, pp. 117 y ss. Para un análisis (esperanzado) del rumbo *desregulador* de esta sentencia respecto del contenido básico de la rectificación jurisprudencial KECK y MITHOUARD véase GONZÁLEZ VAQUE, D., "¿El Mercado Interior en peligro? Análisis del impacto de la jurisprudencia KECK y MITHOUARD sobre la libre circulación de mercancías", *Comunidad Europea Aranzadi*, 1995, pp. 35 y ss.

²⁵ Para un análisis de conjunto de los efectos de la tesis de la consecuencia positiva, véase THILL, M., "L'arrêt Bosman et ses implications pour la libre circulation des sportifs à l'intérieur de l'Union européenne dans des contextes factuels différents de ceux de l'affaire 'Bosman'", *Revue du Marché Unique Européen*, 1996, pp. 97 y ss.

²⁶ Un análisis acerca del torrente de cuestiones prejudiciales implícitas a la jurisprudencia Bosman TJCE (a partir de la idea defendida en el texto) puede verse en MARTINEZ LAGE, S., "Las sentencias Bosman, Cassis de Dijon y Keck y Mithouard", *Gaceta Jurídica de la CE*, B-109, 1996, pp. 1 y ss.