

Dictamen judicial sobre la compatibilidad de la “regla 6+5” con el Derecho comunitario¹

Por Javier LATORRE MARTÍNEZ

SUMARIO

- 1.- Introducción
- 2.- Objetivos de la regla 6+5
- 3.- Evoluciones reales en el mundo del fútbol profesional tras la sentencia Bosman
- 4.- Marco jurídico y político legal de la regla 6+5
- 5.- Análisis y extrapolación por analogía de la sentencia Bosman sobre la regla 6+5
- 6.- Justificación de la regla 6+5
- 7.- Valoración relativa al régimen jurídico de la libre competencia y de los carteles
- 8.- Conclusiones

1.- Introducción

Tras conocerse la aprobación de la regla 6+5 en el Congreso núm. 58 de la FIFA, celebrado en Sydney en mayo de 2008, nos aventuramos² a considerar aquella decisión como una auténtica muestra de “populismo deportivo”. En aquella ocasión se aprobó una norma que limitará el cupo de futbolistas extranjeros –no seleccionables-, con 155 votos a favor, 5 en contra y 40 abstenciones.

Según esta regla 6+5 que pretende imponer la FIFA en las competiciones de clubes, un club deberá alinear al comienzo de cada partido, al menos 6 jugadores que sean elegibles para jugar en la selección nacional del país del club en el que juegan, no existiendo ninguna restricción en cuanto al número de jugadores no elegibles que estén bajo contrato con el club, ni tampoco respecto al número de sustitutos a fin de no ejercer coacción alguna en los entrenadores (hipotéticamente podría resultar en un 3+8 al finalizar un partido). Es decir, la regla 6+5, consiste básicamente en que el equipo de un club empiece un partido con al menos 6 jugadores que podrían conformar la selección nacional del país en el que el club está domiciliado.

Esta regla antepone la elegibilidad a la nacionalidad, es decir, pueden ser catalogados como elegibles y entrar entre los seis jugadores del 6+5 aquellos futbolistas que no hayan nacido en el país, pero que no hayan jugado con su

¹ Artículo publicado en la **Revista Andaluza de Derecho del Deporte**, número 8, Febrero 2010 (pg. 165 y ss.) (Junta de Andalucía, Consejería de Turismo, Comercio y Deporte)

² IUSPORT, web de Derecho Deportivo. Editorial de Antonio Aguiar, de 31 de mayo de 2008, en el enlace http://www.iusport.es/php2/index.php?option=com_content&task=view&id=613&Itemid=33

alternativa propuesta por la UEFA y consistente en valorar la cantidad de años que un jugador ha jugado en un país en lugar de su nacionalidad.

El Dictamen consta aproximadamente de 190 páginas, y está dividido en 8 capítulos, cuyas ideas principales serán expuestas en los apartados siguientes. En este documento del INEA la noción de “jugadores extranjeros” concierne a los jugadores no seleccionables en el seno del equipo nacional del país en el cual ejercen su actividad profesional (llamados “futbolistas extranjeros” en el seno de la regla 6+5).

Se inicia el dictamen haciendo una evolución de las distintas regulaciones del número de deportistas de nacionalidad extranjera que podían ser contratados o entrar en juego, haciendo referencia a la Sentencia Bosman, la cual declaró que las cláusulas relativas a los extranjeros en los reglamentos de las asociaciones deportivas en los campeonatos profesionales iban en contra del Derecho comunitario europeo, en razón de una vulneración de las libertades fundamentales, en particular en lo relativo a la libre circulación de los trabajadores (art. 39 Tratado CE). El dictamen del INEA afirma que tras la Sentencia Bosman, el porcentaje de extranjeros en los campeonatos de fútbol europeos ha aumentado considerablemente; con consecuencias nefastas para la competitividad entre los clubes así como en la promoción de los jóvenes jugadores nacionales.

2.- Objetivos de la regla 6+5

La regla 6+5 establece que un club de fútbol debe iniciar un encuentro con un mínimo de 6 jugadores elegibles para jugar en el equipo nacional del país en el que se encuentra la sede del club en cuestión. Es decir, el club tiene el derecho de iniciar el encuentro sólo con un máximo de 5 jugadores que no sean seleccionables con dicho equipo nacional. El criterio de diferenciación para la regla 6+5 es, pues, la cualificación para jugar en el seno del equipo nacional respectivo. Esta cualificación está regulada en el art. 15 y ss. del Reglamento de aplicación de los Estatutos de la FIFA. Como se deduce de la citada normativa, la nacionalidad de los jugadores no es necesariamente el criterio determinante para la elección de un jugador para participar en el equipo nacional.

La noción de “futbolistas extranjeros” y de “futbolistas nacionales” en el seno de la regla 6+5 no corresponde a la noción de extranjero basada en la nacionalidad. La restricción de la regla 6+5 concierne únicamente a los jugadores que entren en juego y no a la composición del equipo entero. Por el contrario, no existe ninguna restricción concerniendo a: (i) número de jugadores no autorizados a jugar que un club puede contratar; (ii) las sustituciones realizadas durante el encuentro, de modo que es posible un “3+8” en el transcurso de un partido.

Los objetivos de la regla 6+5 son:

- Mantenimiento del equilibrio deportivo y financiero entre los clubes.
- Promoción de los jóvenes deportivos.

- Mejora de la calidad de los equipos nacionales.
- Reforzamiento de la identificación regional y nacional de los clubes y una fidelización del público.

La FIFA ha establecido el siguiente calendario de implantación:

- 2010/2011: regla 4+7
- 2011/2012: regla 5+6
- 2012/2013: regla 6+5

3.- Evoluciones reales en el mundo del fútbol profesional tras la sentencia Bosman

El porcentaje de “deportistas profesionales extranjeros” ha aumentado considerablemente en todos los campeonatos profesionales europeos después de la sentencia Bosman, que entró en vigor durante el año 1995. Por ejemplo, en la Bundesliga, el porcentaje era del 38,5 en la temporada 1996/97 y alcanza el 53,6 % en la 2002/03. Este porcentaje ha aumentado en la Premier League británica, del 31 % en la 1995/1996 al 56,3 % en la 2002/2003, mientras que en la Primera División ha pasado del 19,6 % al 38,6 %. En las cinco principales ligas, los brasileños forman el grupo que tiene más jugadores extranjeros en 2008. Los futbolistas sudamericanos representan un gran porcentaje de jugadores extranjeros (29,9 %).

El Inter de Milan participó en la Champions League de la temporada 2007/2008 alineando un 96,8 % de jugadores extranjeros, mientras que el Arsenal participó con un porcentaje del 95,8 %.

La sentencia Bosman ha implicado que los clubes no sólo hayan contratado los mejores jugadores extranjeros, sino que prefieren fichar jugadores extranjeros de talento mediano, en razón de sus pretensiones de salarios menos elevados que los de la competencia europea.

La importancia del equilibrio en la competición deportiva es reconocida por todos. La pérdida de competencia implica que disminuye el número de espectadores. Los campeonatos europeos son víctima de procesos de concentración importantes. La concentración de títulos entraña una concentración financiera; se produce un cambio de mentalidad en algunos campeonatos: numerosos clubes ya no juegan para disputar el título siendo su objetivo clasificarse para una competición internacional, o no descender a una división inferior.

El porcentaje de futbolistas profesionales europeos que están en los mejores clubes europeos, es, sin duda, una de las principales causas de la alteración del equilibrio de la competición deportiva. En los equipos semifinalistas de la Champions League de la temporada 2007/2008, el 67,6 % eran extranjeros, partiendo del 48,6 % en la fase de grupos.

Por consiguiente, los clubes con mayor fuerza financiera aprovechan la supresión de las restricciones relativas a la cualificación de los jugadores extranjeros para reforzar su equipo contratando los mejores jugadores internacionales, reduciéndose considerablemente las posibilidades de otros clubes.

Un objetivo fundamental de la regla 6+5 es la promoción de la juventud. La promoción de las jóvenes generaciones de deportistas ayuda a preservar la estructura de club y cumple una función social. Antes de la sentencia Bosman, la promoción de la juventud era una prioridad tanto para los clubes como para las federaciones (tenían los mismos intereses); cada club formaba su propio equipo profesional con un gran número de sus jóvenes jugadores y las federaciones reclutaban jugadores para el equipo nacional en ese mismo vivero de jugadores.

Con posterioridad a la sentencia Bosman, que obligó a las federaciones europeas y nacionales a abolir las cláusulas para extranjeros que eran jugadores de la UE, se terminaron los intereses comunes entre clubes y federaciones. Desde el año 1995, la política de los clubes está sometida a cálculos de resultados deportivos y rentabilidad puramente económica. La promoción de jóvenes requiere mucho tiempo y, además, el éxito es relativamente incierto, por lo que se prefiere contratar jugadores extranjeros totalmente formados. Para los clubes de alto nivel, el aspecto financiero prima sobre los demás, por lo que la nacionalidad de los jugadores no tiene mucha importancia.

El tiempo de juego para los jóvenes, que es la clave de la calidad y de la cualificación de los jóvenes jugadores, ofrecido disminuye en razón de la existencia de jugadores "importados", de los que se aprovecha una teórica formación completa en el extranjero y que son cada vez más numerosos en los clubes europeos. Como muestra, en la Copa del Mundo de menores de 20 años de la FIFA, hace casi 10 años que el trofeo no lo gana un equipo europeo, desde que ganó España en 1999.

La "importación" de jóvenes talentos, mayoritariamente de América del Sur y de África, representa una de las anomalías más inquietantes que se dan en el mundo del fútbol profesional y su entorno. Se está constatando un aumento del tráfico de seres humanos, en el que las víctimas son los jóvenes jugadores. Estos jóvenes extranjeros son considerados por los clubes como los jugadores menos caros del mercado. Ciertos clubes compran jugadores con el objetivo de revenderlos a continuación.

4.- Marco jurídico y político legal de la regla 6+5

El Dictamen del INEA encuadra la regla 6+5 en el ámbito de las Instituciones Europeas. Tanto en el Derecho primario europeo como también en las correspondientes "normas soft law" y resoluciones se reconoce y fomenta la autonomía reglamentaria de las asociaciones deportivas, en interés de la función social del deporte.

En este sentido, el art. 151 TCE y el nuevo art. 165 TfUE del Tratado de Lisboa subrayan, precisamente frente a la mera orientación económica de las libertades fundamentales y del régimen de libre competencia, la autonomía reglamentaria del deporte, coincidiendo este enfoque del Derecho comunitario con lo que expresa la “regla 6+5”.

El Dictamen sitúa a la regla 6+5 en relación al cumplimiento de los principales objetivos de la Carta Europea del Deporte del Consejo de Europa, promulgada en 1992 y revisada en 2001, la Declaración de Amsterdam, relativa al deporte, el Informe de Helsinki, la Declaración de Niza, el Estudio independiente sobre el deporte europeo en 2006, Libro Blanco del Deporte de la Comisión Europea, la resolución del Parlamento europeo de 29 marzo 2007 sobre el futuro del fútbol profesional en Europa y el Tratado de Lisboa.

La regla 6+5 de la FIFA no es una medida discriminatoria: se trata de una regla de juego constitutiva de derecho. Hay buenas razones para preguntarse si las disposiciones del art. 39 del Tratado CE pueden ser aplicadas al contenido del regla 6+5, ya que esta última no es regla de carácter económico. Se trata únicamente de una regla dirigida al ámbito deportivo. Por tanto, la aplicación del art. 39 del Tratado CE sobre la regla 6+5 no parece evidente. La regla 6+5 no se refiere a la contratación de jugadores, y todavía menos al hecho de hacer jugar jugadores que no puedan ser escogidos para el equipo nacional del país en el que juegan (“futbolistas extranjeros” según la regla 6+5). Se dirige únicamente al número máximo de jugadores que pueden ser alineados en el terreno en el inicio del encuentro.

La regla 6+5 tiene en cuenta todos los derechos y libertades fundamentales pertinentes, sin olvidarse de los principios fundamentales del Derecho comunitario y del Derecho constitucional nacional. La “regla 6+5” sirve para proteger las identidades nacionales y de la selección nacional. De ese modo, en conformidad con los arts. 6.3 TUE y 151 TCE, se hace justicia al fútbol como elemento de las culturas nacionales.

La regla 6+5 tiene diversos objetivos principales:

a) *Mejorar la competencia deportiva en el fútbol europeo*, en particular en las competiciones entre clubes. En la mayoría de campeonatos, el número de clubes que pelean por la primera plaza se reduce cada vez más. El título en Champions League suele limitarse a los clubes que poseen el mayor porcentaje de jugadores no seleccionables en el equipo nacional del país en el que juegan. La situación actual continúa aumentando la distancia entre clubes “ricos” y clubes “pobres”. Los recursos financieros no son sinónimos de victoria o de derrota en el ámbito del deporte. Pero si la evolución actual continúa, los clubes que posean más medios financieros, conseguirán más victorias, y menos dinero será sinónimo de menores éxitos deportivos.

b) *La promoción de la juventud en el mundo del fútbol.* Los clubes han revisado sus criterios de selección de jugadores. Los clubes europeos priorizan los jóvenes jugadores sudamericanos y africanos, así como los jugadores europeos de más edad y más experimentados. Un dato digno de interés en España es que el porcentaje de jugadores de Primera División no autorizados a jugar en el equipo nacional es el más bajo del fútbol europeo, del 5,3 %. Este concepto de la regla 6+5 ofrece más posibilidades a los jóvenes futbolistas nacionales de participar en los encuentros, y por lo mismo, una mejor formación.

Los textos europeos relativos al deporte reconocen que la potestad reglamentaria revierte a las asociaciones deportivas. Las asociaciones deportivas disponen de las competencias de reglamentación, mientras que los Estados y la UE únicamente se pueden encargar de ello subsidiariamente. El nuevo art. 165 del tratado de TUE del Tratado de Lisboa define claramente el papel subsidiario de la UE.

c) *La protección de la identidad nacional del fútbol y de los equipos nacionales.* La regla 6+5 intenta luchar contra la pérdida de identidad nacional en el fútbol. El objetivo de la regla está de acuerdo con el principio del respeto y de la protección de la identidad nacional (art.6 párrafo 3 Tratado UE: “La Unión respeta la identidad nacional de sus Estados miembros”) y de las culturas (art. 151 párrafo 1 Tratado CE) de los Estados miembros.

La protección de la identidad nacional en el fútbol, conforme al art. 6 párrafo 3 del Tratado sobre la UE, no se limita sólo a la protección de los equipos nacionales de fútbol. Concierne igualmente a los campeonatos de los clubes de todos los países europeos, sin olvidar las competiciones europeas e internacionales. Es cierto que la identidad nacional de los equipos nacionales es más pronunciada que la identidad nacional de los clubes. El art. 6.3 Tratado UE protege tanto la identidad nacional de los jugadores de fútbol y de los clubes nacionales como la de los equipos nacionales.

La regla 6+5 considera también los aspectos importantes de la relación con el público. Éste acepta fácilmente que los jugadores se identifiquen con su equipo, y desea que una parte de sus jugadores sean jugadores nacionales. El público prefiere ver evolucionar sobre el terreno jóvenes y talentosos jugadores nacionales. En la temporada 2007/08, el porcentaje medio de jugadores no seleccionables en el equipo nacional del país en el que juegan se ha elevado al 42,4 %. En Inglaterra alcanza el 59,6 %.

La regla 6+5 respeta los principios de Derecho europeo relativos a la promoción del ámbito cultural que son definidos por el art. 151 del tratado CE así como los principios concernientes a la promoción del deporte previsto por el Tratado de Lisboa.

Para la apreciación de la regla 6+5, la sentencia de primera importancia es la correspondiente al caso Schmidberger, y no la sentencia Bosman. La regla 6+5, contrariamente a otras reglamentos en vigor en 1995, según el Dictamen

del INEA, no presenta ninguna discriminación o restricción en la libre circulación de los futbolistas europeos. Al contrario, establece medidas de protección adaptadas para los futbolistas europeos desfavorecidos en su propio país en lo que concierne a sus perspectivas de trabajo.

En el caso de la regla 6+5, la libertad de circulación de los trabajadores está en conflicto con la libertad de asociación de los clubes y de las asociaciones deportivas respecto del derecho fundamental de la asociación del derecho europeo en vigor. En la Sentencia Schmidberger se fija la metodología a seguir en los conflictos entre las libertades fundamentales y los derechos fundamentales. La regla 6+5 representa una apreciación equitativa de los intereses en conflicto de las libertades fundamentales y de los derechos fundamentales.

5.- Análisis y extrapolación por analogía de la sentencia Bosman sobre la regla 6+5

¿Cuál es la importancia económica de la regla 6+5? ¿La FIFA está autorizada, dentro del marco de su autonomía, a presentar una regla de juego como la regla 6+5, o abusa de su poder de autonomía adoptando esta regla, vulnerando la libertad fundamental en materia de circulación de los deportistas profesionales?. Debe partirse del principio que el objetivo de la FIFA y la justificación para la introducción de la regla 6+5 son puramente deportivos. La regla se limita al inicio del partido y no reduce las posibilidades de los clubes de contratar jugadores profesionales. Es decir, la regla 6+5 tiene un efecto indirecto sobre la contratación y sobre el ejercicio de la actividad profesional de los jugadores y no un efecto directo.

Aunque también conviene reconocer que, a pesar de la restricción al inicio del encuentro, la regla 6+5 puede tener efectos indirectos sobre la contratación de jugadores no seleccionables para el equipo nacional del país en el que el club posee su sede. El objetivo de la presente regla no es la protección económica de los futbolistas. No protege ni directa ni indirectamente la contratación o la actividad de los jugadores. Los jugadores no sufrirán ninguna discriminación en lo relativo a la contratación. Los clubes serán, como en la actualidad, libres de contratar jugadores no seleccionables para el equipo nacional del país en el que juega el club.

Es cierto que la regla 6+5 puede implicar, en todo caso, consecuencias indirectas y no directas. El entrenador de un club deberá determinar sobre qué criterio (deportivo o táctico) compondrá su equipo según la regla 6+5.

El deporte sólo está sometido a las regulaciones de la Unión Europea si persigue objetivos económicos, quedando ésta sometida al principio de subsidiariedad. Los Estados miembros delegan la tarea de dictar reglamentaciones en vigor para su asociación deportiva a la FIFA. Esto forma parte de la autonomía del deporte respetada por los Estados miembros. Esto no constituye una violación del

derecho objetivo, sino que representa más bien una interpretación del Tratado que tiene en cuenta principios determinados en el art. 5 del Tratado CE.

El derecho a participar al inicio de un encuentro no deriva del derecho de participar en el encuentro. Según el Dictamen del INEA, la regla 6+5 violaría únicamente el derecho a la libertad de circulación en el sentido de la sentencia Bosman, si la participación en los encuentros constituyera su objetivo principal. En este contexto, la participación en el encuentro, y no al inicio del partido, constituye una parte esencial de la actividad de un jugador profesional. Por tanto, la sentencia Bosman no puede considerarse como un precedente para la regla 6+5. El derecho relativo a la participación al inicio del encuentro no es el objetivo principal de la actividad de un jugador profesional.

Los argumentos que se aplicaron con la sentencia Bosman son actualmente obsoletos, porque la situación del fútbol de entonces no es de actualidad.

6.- Justificación de la regla 6+5

La regla 6+5 representa a lo sumo una discriminación indirecta en el sentido del artículo 39 del Tratado CE. El criterio relativo a la autorización de jugar en la selección nacional respectiva no está directamente ligado a la nacionalidad de los jugadores. Por tanto, la regla no presenta discriminación mediata o directa.

La regla 6+5 está configurada conforme al principio de proporcionalidad. Esto presupone que persigue un objetivo legítimo en materia de Derecho comunitario y que es justa, necesaria y equitativa.

Los objetivos perseguidos con la regla 6+5 pueden ser fácilmente clasificados como objetivos legítimos de Derecho comunitario, y son los siguientes:

- a) *Mejora de la competición deportiva.* El objetivo central de la regla 6+5 es la mejora de la competición deportiva en el fútbol profesional europeo, en particular al nivel de clubes.
- b) *Promoción de los jóvenes jugadores.* Quiere mejorar la formación de la generación de jóvenes deportistas locales. Se obliga a los clubes a hacer jugar, al inicio de los encuentros, una cuota mínima de jóvenes jugadores locales.
- c) *Protección de la identidad nacional de fútbol y de los equipos nacionales.*

7.- Valoración relativa al régimen jurídico de la libre competencia y de los carteles

El Dictamen del INEA afirma que la “regla 6+5” no entra tampoco en conflicto con las disposiciones relativas al régimen jurídico de la libre competencia y de los carteles. La regla 6+5 no atenta a la prohibición de los carteles del art. 81 párrafo 1 del Tratado CE, es decir, la “regla 6+5” no comporta una limitación a

la libre competencia en el sentido del citado art. 81. Es muy difícil definir la situación del mercado en la que la regla 6+5 pudiera ejercer una influencia restringiendo la competencia. La regla 6+5 no tiene la intención, ni de forma objetiva ni subjetiva, de obstaculizar un mercado, ya que no tiene por objeto directo influenciar los fenómenos del mercado. La regla 6+5 no tiene prácticamente ningún efecto de regulación de los clubes entre ellos.

Es dudoso asimismo que quepa aplicar a la “regla 6+5” la prohibición de abuso de posición dominante del art. 82.1 Tratado CE. En cualquier caso, hay que subrayar que en lo que concierne a la “regla 6+5”, según el INEA no corresponde a la FIFA una posición dominante de mercado. A falta de una participación en el mercado de jugadores de fútbol, la FIFA, como máximo, ha de ser considerada una “unión de empresas”, no comprendida por el art. 82 TCE. Además, por razones sistemáticas y teleológicas, el establecimiento de la “regla 6+5” no satisface las condiciones necesarias para que pueda hablarse de un abuso en el sentido del art. 82.1 TCE.

8.- Conclusiones

Debemos afirmar que permaneceremos expectantes ante la posible aplicación de esta norma aprobada por la FIFA en su Congreso de Sydney, y estamos convencidos que las dificultades legales y sociales que se encontrará FIFA para su implementación efectiva obligará a que en el plazo de pocos años deba replantearse de nuevo la situación.

El negocio del fútbol va creciendo cada día más. Sólo hay que ver la audiencia del último clásico: Barcelona-Real Madrid, mil millones de telespectadores. Nos preguntamos si esta regla 6+5 no conseguirá “matar la gallina de los huevos de oro”. Si bien es cierto que el Dictamen del INEA quiere demostrar que con ella no se vulnera el ordenamiento comunitario, y que todo es fenomenal y positivo para el fomento del deporte, de las competiciones y de la juventud, la realidad es que se presenta una tremenda incertidumbre con su aplicación. El tiempo dará o quitará la razón a los partidarios o detractores de la misma.

Tal como se iniciaba este Comentario al Dictamen del INEA, se termina: estamos convencidos que la aplicación de la regla 6+5 supone un verdadero “populismo deportivo” generado por el Presidente de la FIFA actual, sin haber valorado de forma suficiente los resultados que podrán producirse, ni tampoco los conflictos que se presentarán con las Instituciones Europeas y con sus ciudadanos.

Javier Latorre Martínez es Subdirector IUSPORT

© *Javier Latorre Martínez (Autor)*
Subdirector IUSPORT

© *IUSPORT (Editor)*

Noviembre de 2010

www.iusport.es