



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. EVGENI TANCHEV  
presentadas el 7 de marzo de 2019<sup>1</sup>

**Asunto C-22/18**

**TopFit e.V.  
Daniele Biffi  
contra  
Deutscher Leichtathletikverband e.V.**

[Petición de decisión prejudicial presentada por el Amtsgericht Darmstadt (Tribunal de lo Civil y Penal de Darmstadt, Alemania)]

«Libertad de establecimiento — Ciudadanía — Artículos 18 TFUE, 21 TFUE, 49 TFUE y 165 TFUE — Discriminación por razón de la nacionalidad — Norma que excluye a un ciudadano de la Unión establecido en un Estado miembro de acogida del derecho a competir en los campeonatos nacionales de atletismo para aficionados en el grupo de edad de más de 35 años en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado miembro — Posibilidad de participación “sin clasificación” que impide la clasificación por resultados de los no nacionales y en todas las categorías de edad — Inexistencia de un período transitorio para los ciudadanos de la Unión establecidos en ese Estado miembro en el momento del cambio normativo — Efecto horizontal de la libertad de establecimiento — Restricción — Justificación — Proporcionalidad»

1. El Sr. Daniele Biffi, de nacionalidad italiana, segundo demandante en el litigio principal, reside en Alemania desde 2003. En este país regenta una empresa en la que presta servicios como entrenador de atletismo y entrenador personal; en la vista se mencionó que tenía su propio sitio web en el que publicitaba dichos servicios.<sup>2</sup> El Sr. Biffi está muy implicado en las competiciones de atletismo como aficionado del grupo de edad de más de 35 años. Está afincado en Alemania con su familia.

2. En 2012 el Sr. Biffi renunció a su derecho a competir inscrito por la federación italiana de atletismo para aficionados. Desde entonces, al menos, y hasta 2016, como nacional italiano residente en Alemania y miembro, durante más de un año, de un club de atletismo en Berlín, denominado TopFit e.V. (la primera demandante en el litigio principal; en lo sucesivo, «TopFit»), el Sr. Biffi pudo competir por el título de «campeón nacional» en su categoría de edad, y sus clasificaciones, por otra parte, fueron registradas. Sus diversos éxitos, en cuanto a títulos y puestos de clasificación se refiere, aparecen en su sitio web.<sup>3</sup>

3. Sin embargo, en 2016, la Deutscher Leichtathletikverband e.V. (Federación Alemana de Atletismo, en lo sucesivo, «DLV»), parte demandada en el litigio principal, que es una asociación de Derecho privado, modificó su Reglamento. En virtud de esa modificación, el derecho a competir por el título de «campeón nacional» en todas las categorías de edad quedó restringido a los nacionales alemanes. Con arreglo a la nueva norma, los deportistas en la situación del Sr. Biffi pueden participar en los

<sup>1</sup> Lengua original: inglés.

<sup>2</sup> [http://www.corso-mental-coaching.it/team\\_item/daniele-biffi/](http://www.corso-mental-coaching.it/team_item/daniele-biffi/).

<sup>3</sup> *Ibidem*.

campeonatos nacionales, pero únicamente «sin clasificación». Esto impide la concesión a dichos participantes de un puesto de clasificación en las carreras individuales (por ejemplo, primero, segundo o tercero) o del título de «campeón nacional». No impide, no obstante, la participación en otras competiciones organizadas por la DLV, como las que se celebran a nivel regional.

4. TopFit y el Sr. Biffi impugnaron esta nueva norma ante el Amtsgericht Darmstadt (Tribunal de lo Civil y Penal de Darmstadt; en lo sucesivo, «órgano jurisdiccional remitente»), que ha planteado tres cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia. Estas tienen por objeto la prohibición de la discriminación por razón de la nacionalidad (artículo 18 TFUE), el derecho de los ciudadanos de la Unión a «circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros» (artículo 21 TFUE, apartado 1) y la obligación de la Unión de «contribuir[...] a fomentar los aspectos europeos del deporte» (artículo 165 TFUE, apartado 1, párrafo segundo), y de adoptar medidas encaminadas a desarrollar la dimensión europea del deporte (artículo 165 TFUE, apartado 2).

5. Mi conclusión es que, debido, principalmente, a la inexistencia de una disposición transitoria que tenga en cuenta los derechos de los ciudadanos de la Unión que, como el Sr. Biffi, ya hubieran adquirido el derecho a competir en las mismas condiciones con los nacionales de sus Estados miembros de acogida, tras haber ejercido su derecho a «circular y residir libremente»<sup>4</sup> en dicho Estado miembro, la DLV ha actuado de forma incompatible con el derecho del Sr. Biffi a la libertad de circulación con arreglo al Derecho de la Unión, y más concretamente con su libertad de establecimiento de conformidad con el artículo 49 TFUE. En estas circunstancias, la restricción impuesta por la DLV es desproporcionada.

## I. Marco jurídico

### A. Derecho de la Unión

6. El artículo 18 TFUE, párrafo primero, establece:

«En el ámbito de aplicación de los Tratados, y sin perjuicio de las disposiciones particulares previstas en los mismos, se prohibirá toda discriminación por razón de la nacionalidad.»

7. El artículo 21 TFUE, apartado 1, dispone:

«1. Todo ciudadano de la Unión tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y en las disposiciones adoptadas para su aplicación.»

8. Según el artículo 49 TFUE, primera frase:

«En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro.»

9. El artículo 165 TFUE, apartado 1, párrafo segundo, dispone que:

«La Unión contribuirá a fomentar los aspectos europeos del deporte, teniendo en cuenta sus características específicas, sus estructuras basadas en el voluntariado y su función social y educativa.»

<sup>4</sup> Artículo 21 TFUE.

10. El artículo 165 TFUE, apartado 2, establece:

«La acción de la Unión se encaminará a:

[...]

- desarrollar la dimensión europea del deporte, promoviendo la equidad y la apertura en las competiciones deportivas y la cooperación entre los organismos responsables del deporte, y protegiendo la integridad física y moral de los deportistas, especialmente la de los más jóvenes.»

11. El artículo 165 TFUE, apartado 3, dispone:

«La Unión y los Estados miembros favorecerán la cooperación con terceros países y con las organizaciones internacionales competentes en materia de educación y de deporte y, en particular, con el Consejo de Europa.»

### ***B. Derecho del Estado miembro***

12. El artículo 5.2.1 del Reglamento de Atletismo alemán establece:

«En principio, los campeonatos están abiertos a todos los atletas que posean la nacionalidad alemana y tengan derecho a participar representando a una asociación o comunidad de atletas alemana.»

13. El 17 de junio de 2016 la parte demandada derogó el artículo 5.2.2. Rezaba como sigue:

«Los ciudadanos de la Unión pueden participar en campeonatos alemanes si tienen derecho a competir representando a un club o asociación atlética alemana y dicho derecho ha existido desde hace al menos un año.»

14. Después del 17 de junio de 2016, era aplicable la siguiente norma («norma controvertida»):<sup>5</sup>

«Con arreglo al artículo 5.2.4 del Reglamento de Atletismo alemán, los extranjeros con derecho a competir a través de una federación nacional podrán obtener el derecho a participar sin clasificación siempre que lo autorice previamente el presidente del comité federal o el organizador. La regulación específica de la participación sin clasificación se establecerá en la normativa nacional relativa al artículo 142.1 del Reglamento de Competición Internacional.»<sup>6</sup>

## **II. Antecedentes de hecho del litigio principal y cuestiones prejudiciales**

15. El Sr. Biffi nació en 1972. Como se ha mencionado anteriormente, es un nacional italiano que vive en Alemania desde 2003 y ha participado en los campeonatos alemanes desde 2012 al menos, tras renunciar ese mismo año a su derecho de participación como inscrito en la federación italiana de atletismo. Regenta un negocio de entrenador deportivo y entrenador personal. Su especialidad son las pruebas de 60, 100, 200 y 400 metros, y, entre 2012 y 2016, compitió regularmente y con éxito en las mismas condiciones con los nacionales alemanes.

5 Según las observaciones escritas de la demandada, esto es conforme con el punto 3 de la disposición adicional primera de las condiciones generales de participación en los campeonatos nacionales de atletismo de Alemania.

6 En dichas observaciones se indica también que la norma impugnada fue modificada con efectos a partir de 2018 de la siguiente manera: «Los extranjeros con derecho a competir a través de una asociación o comunidad atlética en el territorio de la Federación de Atletismo alemana o a través de otra federación nacional podrán, mediante una solicitud motivada, obtener el derecho a participar sin clasificación, siempre que el presidente del comité federal para la organización de competiciones autorice dicha participación antes de que finalice el plazo de inscripciones para el evento deportivo en cuestión. La regulación específica de la participación sin clasificación se establecerá en la normativa nacional relativa al artículo 142.1 del Reglamento de Competición Internacional.»

16. El Sr. Biffi tiene derecho a participar a través de TopFit con arreglo al Reglamento de Atletismo alemán. Por su parte, esta última es miembro de la Berliner Leichtathletik-Verband (Federación de Atletismo de Berlín), que es una asociación regional de atletismo y a su vez un miembro de la DLV. La DLV es la asociación federal que engloba a las federaciones de atletismo alemanas y que organiza campeonatos nacionales de atletismo tanto para jóvenes atletas de élite como para los llamados «sénior», es decir, los grupos de edad de «más de 35 años» que participan en los deportes de masas.

17. El artículo 1, primera frase, del Reglamento de Atletismo alemán establece que los miembros de todos los clubs de las federaciones de los Länder pueden participar en las competiciones de atletismo con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento.

18. El 17 de junio de 2016, el Consejo de la DLV modificó el Reglamento de Atletismo alemán, de manera que los nacionales de la Unión con derecho a competir representando a un club o asociación atlética alemana durante al menos un año ya no podían participar en los campeonatos nacionales sobre la misma base que en el pasado (véanse los puntos 3 y 14 de las presentes conclusiones). La resolución de remisión indica también que la razón en la que la demandada basó su decisión era que el campeón alemán debe ser alguien que pueda competir también por Alemania. De este modo, de acuerdo con las directrices de designación de la demandada de 2017, se daba prioridad a la designación de campeones alemanes. La DLV señaló que no era posible establecer normas para la categoría sénior distintas de las de las categorías junior y élite.

19. TopFit presentó al Sr. Biffi a los campeonatos sénior de Alemania en pista cubierta celebrados los días 4 y 5 de marzo de 2017, en Erfurt, para las pruebas de 60 m, 200 m y 400 m. Dicha designación fue denegada por la DLV. TopFit y el Sr. Biffi iniciaron un procedimiento contra la denegación ante la Verbandsrechtsausschuss (Comisión de Derecho asociativo), que es la comisión de asuntos jurídicos de la federación. Esta declinó su competencia *ratione materiae* y aceptó que el asunto fuera remitido a los tribunales ordinarios. TopFit y el Sr. Biffi no recurrieron la decisión de exclusión de los campeonatos alemanes sénior en pista cubierta de los días 4 y 5 de marzo de 2017.

20. Del 30 de junio al 2 de julio de 2017, se celebraron los campeonatos alemanes sénior organizados por la DLV en Zittau. El Sr. Biffi tenía acreditados para el período correspondiente los resultados mínimos exigidos para las pruebas de 100 m, 200 m y 400 m. TopFit y el Sr. Biffi interpusieron una demanda ante el órgano jurisdiccional remitente para que se garantizara su participación en dicho evento. La demanda fue desestimada por no apreciarse motivos para la adopción de una medida cautelar.

21. El Sr. Biffi compitió «fuera de clasificación» en el campeonato de Zittau. En la prueba de 100 m obtuvo el tercer mejor tiempo de las series de clasificación, pero no se le autorizó a tomar la salida en la final. En la prueba de 200 m, sólo se tomaron los tiempos de las series disputadas. No se disputaron series de clasificación, sino que se computaron los tiempos de las dos series celebradas como resultados finales. El Sr. Biffi obtuvo el tercer mejor tiempo. Debido a una lesión, no pudo participar en la prueba de 400 m.

22. TopFit y el Sr. Biffi interpusieron una demanda ante el órgano jurisdiccional remitente para que se le permitiera participar y obtener un puesto en la clasificación en los futuros campeonatos nacionales. Consideran que supeditar la concesión del derecho a competir en los campeonatos nacionales de deporte sénior a un requisito de nacionalidad es incompatible con el Derecho de la Unión, y alegan que al Sr. Biffi le asisten derechos adquiridos. La DLV rebate estas alegaciones. El órgano jurisdiccional remitente considera que debe resolver además si los resultados obtenidos por el Sr. Biffi en el campeonato nacional celebrado en Zittau deben registrarse a efectos de la clasificación.

23. El órgano jurisdiccional remitente planteó las siguientes cuestiones prejudiciales con arreglo al artículo 267 TFUE:

- «1) ¿Deben interpretarse los artículos 18 TFUE, 21 TFUE y 165 TFUE en el sentido de que constituye una discriminación ilícita una disposición contenida en el reglamento de atletismo de una federación de un Estado miembro que supedita la participación en los campeonatos nacionales a la nacionalidad del Estado miembro?
- 2) ¿Deben interpretarse los artículos 18 TFUE, 21 TFUE y 165 TFUE en el sentido de que una federación de un Estado miembro discrimina de forma ilícita a los deportistas aficionados que no posean la nacionalidad del Estado miembro en cuestión al permitirles tomar parte en campeonatos nacionales pero sólo como competidores “al margen” o “sin clasificación” y sin poder participar en las finales?
- 3) ¿Deben interpretarse los artículos 18 TFUE, 21 TFUE y 165 TFUE en el sentido de que una federación de un Estado miembro discrimina de forma ilícita a los deportistas aficionados que no posean la nacionalidad del Estado miembro en cuestión al excluirlos de la concesión de títulos o de las clasificaciones nacionales?»

24. Han presentado observaciones escritas ante el Tribunal de Justicia TopFit, la DLV, los Gobiernos de España y Polonia y la Comisión Europea. Todos ellos, salvo Polonia, asistieron a la vista celebrada el 13 de diciembre de 2018.

### III. Resumen de las observaciones escritas

25. TopFit sostiene que, según la sentencia *Bosman*, el artículo 21 TFUE, apartado 1, es aplicable a las disposiciones de Derecho privado adoptadas en virtud de las normas de una asociación privada como la DLV.<sup>7</sup> La doctrina desarrollada en la sentencia *Bosman*, que no se limita a la libertad de circulación de los trabajadores, es extrapolable al artículo 21, TFUE, apartado 1.

26. Según Topfit, la participación en competiciones entra dentro del ámbito de aplicación del TFUE, al igual que el deporte aficionado, de manera que el artículo 18 TFUE es aplicable al litigio principal, pues en realidad no existe el deporte exclusivamente aficionado.

27. A su juicio, las restricciones a la participación en el deporte aficionado aumentan la dificultad de la transición a la práctica del deporte de que se trate de forma profesional, lo que tiene un efecto indirecto en la vida económica. Dispensar a un ciudadano de otro Estado miembro de la Unión un trato menos favorable que a un nacional en el ámbito de la vida privada o en el acceso a las ventajas sociales y culturales infringe el artículo 45 TFUE. El acceso a las actividades deportivas es una ventaja social que contribuye a la integración, y la exclusión de los atletas como el Sr. Biffi de los campeonatos resulta contraria al proyecto europeo y es incompatible con los objetivos del artículo 165 TFUE, apartado 2, último guion, habida cuenta de que resultará más improbable que los clubs inviertan en nacionales de otros Estados miembros de la Unión.

28. TopFit considera que la justificación objetiva se determina en función de si la norma en cuestión persigue un objetivo legítimo, es adecuada para alcanzar ese objetivo y no excede de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo. Una restricción proporcionada sería una limitación en virtud de la cual se exija a los atletas que sean miembros de un club durante un período de una duración mínima. De este modo, añade, así como no se puede exigir que se abran los campeonatos nacionales a todos los

<sup>7</sup> TopFit se refiere a la sentencia de 15 de diciembre de 1995, *Bosman* (C-415/93, EU:C:1995:463), apartados 8 a 12.



ciudadanos de la Unión, puede establecerse que dicha participación estará abierta a los ciudadanos de la Unión cuando se trate del ejercicio de determinadas libertades fundamentales como los derechos de libre circulación. TopFit ha referencia asimismo al artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»).

29. La DLV alega que TopFit carece de legitimación activa, pues el órgano jurisdiccional remitente ya lo declaró por sentencia de 14 de junio de 2017, aunque reconoce que estas alegaciones no aparecen en la resolución de remisión en el presente procedimiento. Sostiene que los artículos 18 y 21 TFUE protegen únicamente a los ciudadanos de la Unión y no a las personas jurídicas como TopFit, y el artículo 165 TFUE no confiere ningún derecho a clubs como TopFit.<sup>8</sup>

30. La DLV aduce que la primera cuestión prejudicial es de carácter teórico, ya que no se le negó a TopFit el derecho a participar en los campeonatos alemanes para categorías sénior. El litigio se refiere más bien a la cuestión de si debería permitirse al Sr. Biffi competir con derecho a clasificación, de manera que pudiera llegar a ser campeón de Alemania.<sup>9</sup>

31. A su entender, además, el litigio principal tiene por objeto una situación puramente interna de Alemania,<sup>10</sup> pues no se han cruzado sus fronteras.

32. La DLV se apoya en que el Tribunal de Justicia ha declarado que la prohibición de la discriminación no afecta a la composición de los equipos deportivos, en particular los equipos nacionales, al ser la constitución de estos una cuestión de índole exclusivamente deportiva.<sup>11</sup> La DLV defiende que restringir la concesión de medallas y el reconocimiento de récords nacionales a los atletas nacionales es una cuestión de interés exclusivamente deportivo.<sup>12</sup>

33. España argumenta que la selección de un equipo nacional para una disciplina deportiva es un objetivo legítimo, y que las restricciones introducidas en los campeonatos nacionales de atletismo son proporcionadas<sup>13</sup> y no perjudican al desarrollo profesional de los deportistas extranjeros residentes en un país de acogida. Añade que los campeonatos nacionales individuales se utilizan tradicionalmente para confeccionar los equipos nacionales para las competiciones internacionales relevantes, y la participación de atletas extranjeros podría perturbar este proceso.

8 En este contexto, la DLV se remite a la sentencia de 16 de marzo de 2010, *Olympique Lyonnais*, (C-325/08, EU:C:2010:143), apartado 40.

9 En este sentido, la DLV se refiere al artículo 94, letra c), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, y a las sentencias de 1 de abril de 2008, *Gouvernement de la Communauté française, Gouvernement wallon/Gouvernement flamand* (C-212/06, EU:C:2008:178), apartados 28 y 29; de 14 de junio de 2017, *Online Games y otros* (C 685/15, EU:C:2017:452), apartado 43, y de 8 de marzo de 2018, *Saey Home and Garden* (C-64/17, EU:C:2018:173), apartados 18 y 19.

10 La DLV cita las sentencias de 20 de marzo de 2014, *Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona* (C 139/12, EU:C:2014:174), apartado 42 y la jurisprudencia citada; de 30 de junio de 2016, *Admiral Casinos & Entertainment* (C 464/15, EU:C:2016:500), apartado 21 y la jurisprudencia citada; de 15 de noviembre de 2016, *Ullens de Schooten* (C 268/15, EU:C:2016:874), apartado 47, y de 8 de diciembre de 2016, *Eurosaneamientos y otros* (C-532/15 y C-538/15, EU:C:2016:932), apartado 57.

11 La DLV se refiere a las sentencias de 12 de diciembre de 1974, *Walrave y Koch* (36/74, EU:C:1974:140), apartado 8; y de 15 de diciembre de 1995, *Bosman* (C-415/93, EU:C:1995:463), apartado 15.

12 Informe del Asser Institute de 20 de diciembre de 2010, «Study on the equal treatment of non-nationals in individual sports competitions» ([http://ec.europa.eu/assets/eac/sport/library/studies/study\\_equal\\_treatment\\_non\\_nationals\\_final\\_rpt\\_dec\\_2010\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/assets/eac/sport/library/studies/study_equal_treatment_non_nationals_final_rpt_dec_2010_en.pdf); en lo sucesivo, «Informe del Asser Institute»), capítulo VI, puntos 3.2.1 y 3.4.1.

13 España se refiere a «Sport and Free Movement» SEC(2011) 66 final, y a las sentencias de 20 de octubre de 2011, *Brachner* (C-123/10, EU:C:2011:675); y de 13 de abril de 2010, *Bressol y otros* (C-73/08, EU:C:2010:181).

34. Polonia señala que la competencia de la Unión en el ámbito deportivo con arreglo al artículo 165 TFUE es muy limitada. Según el artículo 6 TFUE, letra e), la competencia de la Unión se circunscribe a las acciones con el fin de apoyar, coordinar o complementar la acción de los Estados miembros, en particular, en el ámbito del deporte. Por otra parte, observa que, si bien los partidos entre los equipos nacionales de diferentes países son un ejemplo de cuestiones de interés puramente deportivo, el alcance de las disposiciones en cuestión debe limitarse a su propio objeto.<sup>14</sup>

35. Dicho esto, Polonia considera que en el litigio principal se ventila la cuestión de si el deporte aficionado entra dentro del ámbito de aplicación de los Tratados, y que dicha actividad no puede calificarse de económica. No obstante, al igual que la Comisión, Polonia observa que, según el Tribunal de Justicia, el acceso a las actividades recreativas que se ofrecen en un Estado miembro al que se haya trasladado un ciudadano de la Unión constituye el corolario de la referida libertad de circulación.<sup>15</sup>

36. Polonia coincide con la Comisión en que la organización de competiciones deportivas y nacionales se inscribe en el contexto histórico y cultural del deporte europeo,<sup>16</sup> y que introducir cambios en este marco podría reducir el atractivo del deporte para los espectadores. Hace referencia, por otra parte, a la importancia del deporte con respecto a la formación de equipos nacionales.

37. La Comisión opina que el deporte aficionado está comprendido en el ámbito de aplicación material del Derecho de la Unión por cuatro razones.

38. En primer lugar, el derecho a la igualdad de trato de los trabajadores incluye las ventajas sociales, de acuerdo con el artículo 7, apartado 2, del Reglamento (UE) n.º 492/2011.<sup>17</sup> En segundo lugar, según reiterada jurisprudencia, el derecho a la libre circulación incluye el acceso a las actividades recreativas en el Estado miembro de acogida,<sup>18</sup> y este acceso está cubierto por el principio de igualdad de trato que impone el artículo 18 TFUE. En tercer lugar, la Comisión subraya la importancia del deporte para la inclusión e integración sociales, el desarrollo de redes sociales y la inserción laboral,<sup>19</sup> de manera que debe ser tenido en cuenta en la interpretación de las disposiciones legales relativas a la ciudadanía. En cuarto lugar, en virtud del Tratado de Lisboa, el alcance del Derecho de la Unión se ha ampliado considerablemente en lo tocante al deporte (véanse los artículos 6 TFUE, letra e), y 165 TFUE), con la concesión de competencias en este ámbito.

39. Según la Comisión, los artículos 18 TFUE y 21 TFUE son aplicables a una federación nacional como la DLV, que se rige por el Derecho privado, de manera que las acciones de una entidad privada, y en este caso, de carácter monopolístico, no menoscaben la supresión por el Estado de los obstáculos a la libre circulación.<sup>20</sup>

14 Se hace referencia a las sentencias de 12 de diciembre de 1974, Walrave y Koch (36/74, EU:C:1974:140), apartados 8 y 9; de 14 de julio de 1976, Donà (13/76, EU:C:1976:115), apartados 13 a 15; de 15 de diciembre de 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463), apartado 73; de 11 de abril de 2000, Deliège (C-51/96 y C-191/97, EU:C:2000:199), apartado 43, y de 18 de julio de 2006, Meca-Medina y Majcen/Comisión (C-519/04 P, EU:C:2006:492), apartado 26.

15 Se hace referencia a las sentencias de 7 de marzo de 1996, Comisión/Francia (C-334/94, EU:C:1996:90), apartado 21; de 12 de junio de 1997, Comisión/Irlanda (C-151/96, EU:C:1997:294), apartado 13; y de 27 de noviembre de 1997, Comisión/Grecia (C-62/96, EU:C:1997:565), apartado 19.

16 Se cita el Libro Blanco sobre el Deporte, COM (2007) 391 final, p. 15.

17 Reglamento (UE) n.º 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión (DO 2011, L 141, p. 1). La Comisión se remite a la sentencia de 12 de mayo de 1998, Martínez Sala (C-85/96 EU:C:1998:217), apartados 55 a 64.

18 La Comisión se refiere a la sentencia de 7 de marzo de 1996 Comisión/Francia, (C-334/94, EU:C:1996:90), apartados 21 y 23.

19 Se hace referencia a las Conclusiones del Consejo, de 18 de noviembre de 2010, sobre el papel del deporte como fuente y vector de una integración social activa (2010/C 326/05), apartado 4.

20 Sentencias de 12 de diciembre de 1974, Walrave y Koch (36/74, EU:C:1974:140); de 8 de abril de 1976, Defrenne (43/75, EU:C:1976:56); de 15 de diciembre de 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463), y de 3 de octubre de 2000, Ferlini (C-411/98 EU:C:2000:530) apartado 50.

40. En su opinión, el obstáculo impuesto al derecho a la libre circulación del Sr. Biffi es proporcionado.<sup>21</sup> Recuerda que los no nacionales pueden seguir participando en las competiciones regionales y locales. El campeón nacional debe tener un vínculo con el Estado miembro que organice el campeonato, pues, de lo contrario, el público tendrá más dificultades para identificar al atleta y a sus resultados.

## **A. Observaciones preliminares**

### *1. Objeciones preliminares*

41. La argumentación de la DLV en el sentido de que el elemento transfronterizo existente en la controversia es insuficiente para que esta pueda ser considerada sometida a la competencia del Tribunal de Justicia no puede acogerse. Una vez que un nacional de la Unión ha «hecho uso de su libertad de circulación», su situación está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 18 TFUE.<sup>22</sup> Además, el Sr. Biffi alega que el negocio que ejerce en un Estado miembro de acogida, a saber, Alemania, se ve perjudicado por la discriminación por razón de la nacionalidad.<sup>23</sup> Se trata de una situación relacionada con el comercio entre los Estados miembros.<sup>24</sup> Así como, según el Tribunal de Justicia en el asunto Bosman, la aceptación de una oferta de trabajo a través de las fronteras de los Estados miembros para jugar al fútbol profesional no representa una situación exclusivamente interna,<sup>25</sup> tampoco presenta tal carácter la circulación transfronteriza determinante de la comercialización del atletismo y el establecimiento de un negocio.

42. Por lo que respecta a la legitimación activa de TopFit para cuestionar el cumplimiento del Derecho de la Unión por parte de la DLV en su conducta con el Sr. Biffi, las normas sobre legitimación activa entran dentro de la autonomía procesal de los Estados miembros, supeditada a limitaciones establecidas en el Derecho de la Unión que no han resultado controvertidas en el litigio principal.<sup>26</sup>

43. Por último, contrariamente a lo que sostiene la DLV, la primera cuestión prejudicial es admisible. El objetivo del litigio principal, en efecto, es determinar la razón fundamentadora de que el Sr. Biffi pueda participar en los futuros campeonatos de atletismo. Según el Reglamento de Atletismo alemán, la participación sin clasificación está supeditada a la aprobación del presidente de la comisión federal o del organizador del evento (véase el punto 14 de las presentes conclusiones). Teniendo en cuenta que dicho Reglamento establece la exclusión total de la participación de deportistas como el Sr. Biffi, la primera cuestión no puede considerarse hipotética.<sup>27</sup>

21 Sentencias de 15 de diciembre de 1995, Bosman (C 415/93, EU:C:1995:463), apartado 127, y de 11 de abril de 2000, Deliège (C-51/96 y C-191/97, EU:C:2000:199), apartados 61 a 64.

22 Sentencia de 13 de noviembre de 2018, Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898), apartado 27 y la jurisprudencia citada.

23 Esta alegación formó parte de los argumentos formulados en la vista.

24 Sentencia de 30 de junio de 2016, Admiral Casinos y Entertainment (C-464/15, EU:C:2016:500), apartado 22.

25 Sentencia de 15 de diciembre de 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463), apartados 90 y 91.

26 Esto es, el principio de cooperación leal establecido en el artículo 4 TUE, apartado 3, y paralelamente, el artículo 19 TUE, apartado 1, que obliga a los Estados miembros a establecer las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión. Véase recientemente la sentencia de 20 de diciembre de 2017, Protect Natur-, Arten- und Landschaftschutz Umweltorganisation, (C-664/15, EU:C:2017:987). Sobre las normas de los Estados miembros reguladoras de la legitimación y los principios de equivalencia y efectividad, y el artículo 47 de la Carta, véase, en particular, la sentencia de 19 de marzo de 2015, E.ON Földgáz Trade Zrt (C-510/13, EU:C:2015:189, apartados 49 a 51).

27 En efecto, según la resolución de remisión, ya se ha producido la exclusión total. Véase el punto 19 de las presentes conclusiones.



## 2. Práctica del Estado miembro en relación con la participación de no nacionales en los campeonatos nacionales de atletismo

44. No existe ninguna norma ni práctica uniforme común a los Estados miembros sobre esta materia, y el Reglamento de la International Association of Athletics Federations (Asociación Internacional de Federaciones de Atletismo, en lo sucesivo «IAAF») <sup>28</sup> tampoco la contempla. <sup>29</sup> En efecto, las leyes y las prácticas varían enormemente de un Estado miembro a otro. <sup>30</sup>

45. Por ejemplo, en materia de acceso, España parece tener actualmente una política relativamente abierta, en la que se requiere la afiliación a un club (con la posibilidad de conceder una autorización especial), una cuota y residencia en España; <sup>31</sup> mientras que este último requisito no se aplica, por ejemplo, en Bélgica. <sup>32</sup> No obstante, sólo un nacional español puede ser campeón nacional.

46. En el extremo opuesto, Dinamarca permite el acceso a los extranjeros únicamente mediante una decisión de la federación organizadora especial, ya que se entiende que solo un danés puede ser el campeón de Dinamarca, y tampoco puede ofrecer a los extranjeros la medalla de la Unión deportiva danesa. En cualquier caso, cuando se trate de extranjeros, el acceso está abierto únicamente a los que hayan residido en Dinamarca durante al menos seis meses. <sup>33</sup> Tanto en Francia <sup>34</sup> como en Bélgica, <sup>35</sup> únicamente sus deportistas nacionales pueden ser nombrados campeones nacionales, mientras que en Suecia no existe ninguna disposición legal que impida a un extranjero ser campeón nacional, <sup>36</sup> posibilidad que está expresamente contemplada en Chipre. <sup>37</sup>

28 <https://www.iaaf.org/>.

29 No obstante, el artículo 4, apartado 3, del Reglamento de Competición de la IAAF 2018-2019 establece limitaciones a la afiliación de un deportista mayor de 18 años de más de una federación nacional.

30 Véase el Informe del Asser Institute, nota 12 de las presentes conclusiones.

31 Véase Real Federación Española de Atletismo, <http://www.rfea.es/y> <http://www.rfea.es/datosrfea/reglamentos.htm>. Véase también [http://www.rfea.es/normas/pdf/Reglamento\\_Juridico\\_Disciplinario.pdf](http://www.rfea.es/normas/pdf/Reglamento_Juridico_Disciplinario.pdf).

32 Ligue Belge francophone d'athlétisme (LBFA) (FR), <https://www.lbfa.be/web/l-asbl>, Vlaamse Atletiekliga (NL), <https://www.atletiek.be/>. Véase también <https://www.lbfa.be/web/regles-et-directives>.

33 Federación Danesa de Atletismo, <http://dansk-atletik.dk>. Véanse también <http://dansk-atletik.dk/media/2139299/2018-2019-daf-reglement-1-.pdf> y <http://dansk-atletik.dk/regler-og-love/dafs-love.aspx>.

34 Véase Federación Francesa de Atletismo, <http://www.athle.fr/and> Code du sport, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071318>, and [http://www.athle.fr/Reglement/Reglements\\_Generaux\\_%282009-07-25%29.pdf](http://www.athle.fr/Reglement/Reglements_Generaux_%282009-07-25%29.pdf).

35 Véase la nota 32 de las presentes conclusiones.

36 Swedish Federation of Athletics (Friidrott.se) <http://www.friidrott.se/Regler/index.aspx>. Véase también <http://www.friidrott.se/docs/regelboken2018.pdf>. En lo tocante a las categorías de edad sénior véase <http://www.friidrott.se/Veteran/Regler/Intro.aspx>.

37 Véanse los Estatutos de la Federación de Atletismo No Profesional <http://www.koeas.org.cy/wpcontent/uploads/2018/10/%CE%9A%CE%91%CE%A4%CE%91%CE%A3%CE%A4%CE%91%CE%A4%CE%99%CE%9A%CE%9F-%CE%9A%CE%9F%CE%95%CE%91%CE%A3-18.11.2017-.pdf>, y el Código de buen gobierno de las federaciones deportivas chipriotas (2018) <https://cyprussports.org/phocadownload/kodikaschristisdiakivernisis/KodikasChristisDiakivernisis.pdf>

47. En cuanto a la atribución de récords nacionales a extranjeros, está excluida, por ejemplo, en Austria,<sup>38</sup> Bélgica,<sup>39</sup> Chipre,<sup>40</sup> Dinamarca (a excepción de la categoría sénior),<sup>41</sup> Francia,<sup>42</sup> Eslovenia<sup>43</sup> y Suecia.<sup>44</sup> Los reglamentos de Dinamarca,<sup>45</sup> España,<sup>46</sup> Francia<sup>47</sup> y Eslovenia,<sup>48</sup> establecen expresamente que no es posible conceder medallas a los deportistas extranjeros. El reglamento belga establece que no pueden subirse al podio.<sup>49</sup>

3. *¿Por qué está comprendido el litigio principal en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión?*

48. Aunque el órgano jurisdiccional remitente ha entendido que la controversia de que se trata en el presente asunto se refiere fundamentalmente a la ciudadanía de la Unión en el sentido del artículo 21 TFUE, y a su relación tanto con la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad en el sentido del artículo 18 TFUE como con la promoción de los aspectos europeos del deporte en el sentido del artículo 165 TFUE, la problemática que se plantea en el litigio principal es la restricción, basada en una discriminación por razón de la nacionalidad, de la libertad de establecimiento del Sr. Biffi con arreglo al artículo 49 TFUE.

49. Las partes en el litigio principal han centrado el debate fundamentalmente en si las normas relativas a la libre circulación de personas desarrolladas sobre la base del Derecho primario del Tratado, que se remonta al Tratado de Roma, tal como las ha aplicado el Tribunal de Justicia en el contexto de la participación en actividades deportivas, son extrapolables al artículo 21 TFUE, que es una medida introducida por el Tratado de Lisboa. Sin embargo, a juzgar por los hechos del litigio principal, dicho presupuesto es erróneo.

50. En la vista, se puso de manifiesto que el Sr. Biffi es psicoterapeuta y entrenador personal, de manera que se gana su sustento mediante el entrenamiento deportivo. Colabora con diversas asociaciones deportivas, pero también presta servicios de entrenamiento personal a deportistas individuales. Tiene un negocio organizado de manera independiente. No es un trabajador por cuenta ajena, lo que excluye la condición de «trabajador» a los efectos del artículo 45 TFUE. El representante de TopFit y el Sr. Biffi alegaron en la vista que la condición de campeón nacional de Alemania sería un añadido valioso e importante a la tarjeta de visita del Sr. Biffi. La DLV no refutó este extremo. Como se ha señalado anteriormente (véase el punto 2 de las presentes conclusiones), los resultados del Sr. Biffi en los pasados campeonatos nacionales alemanes ya aparecen en su sitio web.

38 Österreichischer Leichtathletik-Verband ÖLV <https://www.oelv.at/de>, y [www.oelv.at/de/service/downloads#satzungen-und-ordnungen](https://www.oelv.at/de/service/downloads#satzungen-und-ordnungen).

39 Véase la nota 32 de las presentes conclusiones.

40 Véase la nota 37 de las presentes conclusiones.

41 Véase la nota 33 de las presentes conclusiones.

42 Véase la nota 34 de las presentes conclusiones.

43 Sobre el Derecho del deporte en Eslovenia, véase la Zakon o športu (ZŠpo-1), <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO6853>; Pogoji, pravila in kriteriji za registriranje, [http://www.olympic.si/datoteke/Pogoji\\_%2C\\_%20pravila\\_%20in\\_%20kriteriji\\_%20za\\_%20registriranje\\_%20in\\_%20kategoriziranje\\_%20%C5%A1portnikov\\_potrjeno\\_SSRS\\_%C5%A0\\_2018\\_%282%29.pdf](http://www.olympic.si/datoteke/Pogoji_%2C_%20pravila_%20in_%20kriteriji_%20za_%20registriranje_%20in_%20kategoriziranje_%20%C5%A1portnikov_potrjeno_SSRS_%C5%A0_2018_%282%29.pdf). Reglamento de las competiciones de atletismo, véase [Pravila-za-atletiska-tekmovanja\\_2018\\_2019\\_web.pdf](#).

44 Véase la nota 36 de las presentes conclusiones.

45 Véase la nota 33 de las presentes conclusiones.

46 Véase la nota 31 de las presentes conclusiones.

47 Véase la nota 34 de las presentes conclusiones.

48 Véase la nota 43 de las presentes conclusiones.

49 Véase la nota 32 de las presentes conclusiones.

51. En tales circunstancias, no puede considerarse que el Sr. Biffi sea un deportista «aficionado». El Tribunal de Justicia declaró en el asunto *Deliège*<sup>50</sup> que «la mera circunstancia de que una asociación o federación deportiva califique unilateralmente de amateurs a los deportistas que son miembros de las mismas no excluye, en sí misma, que éstos desempeñen actividades económicas»,<sup>51</sup> siendo el ejercicio de actividades económicas el factor desencadenante exigido tanto para la aplicación de las normas de la Unión sobre la libertad de circulación,<sup>52</sup> como para la inclusión de actividades deportivas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.<sup>53</sup>

52. Por tanto, aunque reconozco la existencia de una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia en el sentido de que, habida cuenta de los objetivos de la Unión, la práctica del deporte solo está regulada por el Derecho de la Unión en la medida en que constituya una actividad económica,<sup>54</sup> este supuesto se da en el litigio principal, pues las actividades desarrolladas por el Sr. Biffi son reales y efectivas y no son de tal carácter que resulten meramente marginales y accesorias.<sup>55</sup> Dado que el concepto de «actividad económica» delimita el ámbito de aplicación de una de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado, no debe interpretarse restrictivamente.<sup>56</sup>

53. Asimismo, el Tribunal de Justicia ha precisado en el asunto *Deliège*,<sup>57</sup> un caso que tenía por objeto la participación en un deporte individual y una supuesta restricción de la libre circulación, que la entrega de primas (de carácter monetario) en función de los resultados deportivos, y del gobierno, junto al patrocinio privado, eran todos pertinentes para determinar si un deportista aficionado desempeñaba actividades económicas.<sup>58</sup> El Tribunal de Justicia puntualizó en el asunto *Meca-Medina* que «cuando una actividad deportiva tiene carácter de actividad por cuenta ajena retribuida o de prestación de servicios retribuida, que es el caso de los deportistas semiprofesionales o profesionales [...] entra, en particular, en el ámbito de aplicación de los artículos 39 CE y siguientes, o de los artículos 49 CE y siguientes.»<sup>59</sup>

54. El establecimiento con arreglo al artículo 49 TFUE implica «el ejercicio efectivo de una actividad económica por medio de una instalación permanente en otro Estado miembro por una duración indeterminada»,<sup>60</sup> siendo esta referencia temporal la que fija la línea divisoria entre la libertad de prestación de servicios con arreglo al artículo 56 TFUE y la libertad de establecimiento en virtud del artículo 49 TFUE.<sup>61</sup>

55. El Sr. Biffi ha residido en Alemania durante quince años, y no hay ningún elemento en los autos que sugiera que su prestación de servicios en Alemania como entrenador de atletismo se realice de forma temporal o que tenga un elemento transfronterizo como, por ejemplo, la prestación del servicio desde Italia. Participa «de forma estable y continua» en la vida económica alemana.<sup>62</sup>

50 Sentencia de 11 de abril de 2000 (C-51/96 y C-191/97, EU:C:2000:199).

51 *Ibidem*, apartado 46.

52 Sentencia de 30 de noviembre de 1995, *Gebhard* (C-55/94, EU:C:1995:411), apartado 20.

53 Sentencia de 18 de julio de 2006, *Meca-Medina y Majcen/Comisión* (C-519/04 P, EU:C:2006:492), apartado 22 y jurisprudencia citada.

54 *Ibidem*.

55 Sentencia de 11 de abril de 2000, *Deliège* (C-51/96 y C-191/97, EU:C:2000:199), apartado 54 y jurisprudencia citada.

56 Sentencia de 13 de abril de 2000, *Lehtonen y Castors Braine* (C-176/96, EU:C:2000:201), apartado 42 y jurisprudencia citada.

57 Sentencia de 11 de abril de 2000 (C-51/96 y C-191/97, EU:C:2000:199), apartado 51.

58 *Ibidem*.

59 Sentencia de 18 de julio de 2006, *Meca-Medina y Majcen/Comisión* (C-519/04 P, EU:C:2006:492), apartado 23 y jurisprudencia citada. Se ha sugerido que solo un reducido número de actividades deportivas quedará excluido del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión por falta de un vínculo económico, como las normas de juego, dado que los organismos deportivos y sus federaciones son los más competentes para el establecimiento de normas técnicas. Véase Exner, J «European Union Law and Sporting Nationality: Promising Alliance or Dangerous Liaison?» <https://www.olympic.cz/upload/files/European-Union-Law-and-Sporting-Nationality-Promising-Alliance-or-Dangerous-Liaison.pdf> pp. 13 y 14.

60 Véase la sentencia clásica de 25 de julio de 1991, *Factortame y otros* (C-221/89, EU:C:1991:320), apartado 20.

61 Sentencia de 30 de noviembre de 1995, *Gebhard* (C-55/94 EU:C:1995:411), apartado 26.

62 Sentencia de 17 de junio de 1997, *Sodemare y otros* (C-70/95, EU:C:1997:301), apartado 24.

56. Por consiguiente, cualquier discriminación que pueda haber padecido en infracción del artículo 18 TFUE entra en el ámbito de aplicación de los Tratados en virtud del artículo 49 TFUE. El principio de no discriminación por razón de la nacionalidad consagrado en el artículo 18 TFUE recibe expresión concreta respecto de la libertad de establecimiento mediante el artículo 49 TFUE. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia solo tiene que pronunciarse respecto del artículo 49 TFUE,<sup>63</sup> en relación con el artículo 165 TFUE, habida cuenta de que el artículo 18 TFUE solo está destinado a aplicarse de manera autónoma en aquellas situaciones reguladas por el Derecho de la Unión para las que el Tratado FUE no establezca normas específicas que prohíban la discriminación.<sup>64</sup> Por razones que expondré con más detalle en los puntos 97 a 110 de las presentes conclusiones, el litigio principal no ofrece la oportunidad de considerar dar el significativo paso constitucional de ampliar su jurisprudencia sobre el artículo 21 TFUE y los elementos que componen la ciudadanía de la Unión al ámbito horizontal de un litigio entre particulares,<sup>65</sup> que obligaría a los actores distintos de los Estados a su cumplimiento.

57. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, «la circunstancia de que un órgano jurisdiccional nacional, en el plano formal, haya formulado su petición de decisión prejudicial refiriéndose a determinadas disposiciones del Derecho de la Unión no impide que el Tribunal de Justicia le proporcione todos los elementos de interpretación que puedan permitirle resolver el asunto de que conoce, aun cuando no haya hecho referencia a ellos al redactar sus cuestiones prejudiciales. A este respecto, corresponde al Tribunal de Justicia deducir del conjunto de elementos aportados por el órgano jurisdiccional nacional y, especialmente, de la motivación de la resolución de remisión, los elementos de Derecho de la Unión que requieren una interpretación, habida cuenta del objeto del litigio».<sup>66</sup>

58. En consecuencia, las tres cuestiones prejudiciales deben reformularse como una sola con la siguiente redacción:

«¿Deben interpretarse los artículos 18 TFUE, 21 TFUE, 49 TFUE y 165 TFUE en el sentido de que una federación de un Estado miembro discrimina de forma ilícita a los deportistas aficionados que no posean la nacionalidad del Estado miembro en el que residan, al impedir su participación en los campeonatos nacionales, o al permitirles tomar parte en campeonatos nacionales, pero sólo como competidores “al margen” o “sin clasificación” y sin poder participar en las finales, y al excluirlos de la concesión de títulos o de las clasificaciones nacionales?»

#### IV. Respuesta a la cuestión prejudicial

##### A. *¿Está la DLV obligada a cumplir el artículo 49 TFUE?*

59. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los artículos 45 TFUE, 49 TFUE y 56 TFUE no rigen solamente la actuación de las autoridades públicas, sino que se extienden asimismo a las normativas de otra naturaleza que tengan por finalidad regular colectivamente el trabajo por cuenta ajena, el trabajo por cuenta propia y las prestaciones de servicios.<sup>67</sup> El Tribunal de Justicia ha tratado

63 Sentencia de 4 de septiembre de 2014, Schiebel Aircraft (C-474/12, EU:C:2014:2139), apartados 19 a 22 y jurisprudencia citada.

64 Por ejemplo, la sentencia de 20 de octubre de 2017, I (C-195/16, EU:C:2017:815), apartado 70 y jurisprudencia citada.

65 Como señaló el Abogado General Kokott en las conclusiones presentadas en el asunto Comisión/Austria (C-75/11, EU:C:2012:536), punto 31, el Tribunal de Justicia habitualmente declara que no necesita pronunciarse sobre la interpretación del artículo 21 TFUE cuando se trata de las libertades fundamentales. El Abogado General hace referencia a las sentencias de 6 de febrero de 2003, Stylianakis (C-92/01, EU:C:2003:72), apartados 18 y ss.; de 11 de septiembre de 2007, Comisión/Alemania (C-318/05, EU:C:2007:495), apartados 35 y ss.; de 20 de mayo de 2010, Zanotti (C-56/09, EU:C:2010:288), apartados 24 y ss.; y de 16 de diciembre de 2010, Josemans (C-137/09, EU:C:2010:774), apartado 53. Véanse también, por ejemplo, las sentencias de 11 de enero de 2007, ITC Innovative Technology Centre (C-208/05, EU:C:2007:16), apartado 65, y de 11 de septiembre de 2007, Hendrix (C-287/05, EU:C:2007:494).

66 Sentencia de 27 de junio de 2018, Turbogás (C-90/17, EU:C:2018:498), apartado 25 y jurisprudencia citada.

67 Sentencia de 11 de diciembre de 2007, The International Transport Workers' Federation y The Finnish Seamen's Union (C-438/05, EU:C:2007:772), apartado 33 y jurisprudencia citada. Véase también sentencia de 18 de diciembre de 2007, Laval un Partneri (C-341/05, EU:C:2007:809).

de evitar las desigualdades en la aplicación de las prohibiciones contenidas en dichos artículos, puesto que las condiciones de trabajo de los diferentes Estados miembros se rigen, bien por disposiciones de carácter legislativo o reglamentario, bien por convenios colectivos y otros actos celebrados o adoptados por personas privadas.<sup>68</sup> La eliminación, entre los Estados miembros, de los obstáculos a la libre circulación de personas y a la libre prestación de servicios correría peligro si la supresión de las barreras de origen estatal pudiera ser neutralizada con obstáculos derivados de actos realizados en ejercicio de su autonomía jurídica por asociaciones y organismos que no están sometidos al Derecho público.<sup>69</sup>

60. El Tribunal de Justicia ha declarado en diversas ocasiones que las disposiciones del Tratado sobre libre circulación se aplican a las normas aprobadas por las asociaciones deportivas,<sup>70</sup> mientras que un Abogado General ha expresado la opinión de que «los reglamentos de las federaciones deportivas están en principio comprendidos dentro del ámbito de aplicación del Derecho comunitario.»<sup>71</sup>

61. Admito que, en todos los casos anteriores al litigio principal, se consideró que los reglamentos de las federaciones deportivas estaban comprendidos en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión en un contexto en el que el reglamento en cuestión restringía las actividades de personas involucradas en actividades deportivas que eran profesionales, en el sentido de que se les remuneraba de forma directa en virtud de un contrato de trabajo por la práctica del deporte relevante, y dicha remuneración estaba directamente amenazada por el reglamento de la asociación deportiva objeto del recurso.<sup>72</sup>

62. Sin embargo, no puede suponer una diferencia que el nuevo reglamento de la DLV tenga lo que podría calificarse como un impacto indirecto en las actividades económicas del Sr. Biffi al hacer que sus prestaciones de servicios resulten menos atractivas en comparación con un deportista alemán que desarrolle una actividad similar, pero que tenga derecho a participar de forma plena en los campeonatos nacionales, a obtener dicho título y a publicar este hecho y subir su clasificación en cada campeonato en su sitio web (véase el punto 70 de las presentes conclusiones). En efecto, el Tribunal de Justicia ha declarado en el asunto *Deliège* que los servicios siguen siendo servicios aun cuando no sean pagados por sus beneficiarios.<sup>73</sup> Esto implica que existe margen para el impacto indirecto en las actividades económicas.

63. Por consiguiente, la norma controvertida concierne a «relaciones económicas». El Tribunal de Justicia ha declarado en el asunto *The International Transport Workers' Federation y The Finnish Seamen's Union*<sup>74</sup> que el artículo 49 TFUE era aplicable a las medidas de conflicto colectivo de los sindicatos con el fin de exigir a una empresa que celebrara un convenio colectivo con un sindicato, ya que las medidas de conflicto colectivo estaban «relacionadas, de modo inseparable,» con el convenio colectivo que se quería celebrar, de forma que las medidas estaban comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 49 TFUE.<sup>75</sup>

68 Sentencia de 11 de diciembre de 2007, *International Transport Workers' Federation y Finnish Seamen's Union* (C-438/05, EU:C:2007:772), paragraph 34.

69 Sentencia de 13 de abril de 2000, *Lehtonen y Castors Braine* (C-176/96, EU:C:2000:201), apartado 35.

70 Por ejemplo, sentencias de 12 de diciembre de 1974, *Walrave y Koch* (36/74, EU:C:1974:140); de 15 de diciembre de 1995, *Bosman* (C-415/93, EU:C:1995:463); de 13 de abril de 2000, *Lehtonen y Castors Braine* (C-176/96, EU:C:2000:201), apartado 36, y de 16 de marzo de 2010, *Olympique Lyonnais* (C-325/08, EU:C:2010:143).

71 Conclusiones del Abogado General Alber presentadas en el asunto *Lehtonen y Castors Braine* (C-176/96 EU:C:1999:321), punto 33.

72 Las sentencias de 12 de abril de 2005, *Simutenkov* (C-265/03, EU:C:2005:213); de 15 de diciembre de 1995, *Bosman* (C-415/93, EU:C:1995:463), y de 16 de marzo de 2010, *Olympique Lyonnais* (C-325/08, EU:C:2010:143), y auto de 25 de julio de 2008 *Real Sociedad de Fútbol y Kahveci* (C-152/08, EU:C:2008:450) versaban sobre jugadores de fútbol empleados por cuenta ajena; la sentencia de 13 de abril de 2000, *Lehtonen y Castors Braine* (C-176/96, EU:C:2000:201), versaba sobre jugadores de baloncesto empleados por cuenta ajena; la sentencia de 12 de diciembre de 1974, *Walrave y Koch* (36/74, EU:C:1974:140), versaba sobre entrenadores empleados por cuenta ajena, y la sentencia de 8 de mayo de 2003, *Deutscher Handballbund* (C-438/00, EU:C:2003:255), sobre jugadores de balonmano empleados por cuenta ajena.

73 Sentencia de 11 de abril de 2000, *Deliège* (C-51/96 y C-191/97, EU:C:2000:199), apartado 56.

74 Sentencia de 11 de diciembre de 2007 (C-438/05, EU:C:2007:772), apartado 33 a 35 y jurisprudencia citada.

75 *Ibidem*, apartados 36 y 37. Véase también sentencia de 18 de diciembre de 2007, *Laval un Parneri* (C-341/05, EU:C:2007:809).



64. La relación entre la nueva norma de la DLV que impide la participación del Sr. Biffi en los campeonatos nacionales en iguales condiciones con los nacionales alemanes está lo suficientemente próxima al perjuicio causado al negocio del Sr. Biffi para que quede comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 49 TFUE. Del mismo modo que el Tribunal de Justicia ha declarado que la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad debe ser oponible a los empleadores del sector privado en relación tanto con los trabajadores empleados por cuenta ajena como con los trabajadores por cuenta propia con arreglo al artículo 49 TFUE,<sup>76</sup> también las organizaciones como la DLV deben considerarse responsables en virtud del artículo 49 TFUE por las acciones que puedan afectar negativamente a la libertad de establecimiento y por la discriminación por razón de la nacionalidad prohibida en dicho artículo.<sup>77</sup> De lo contrario, se originará un perjuicio para el mercado interior.

65. Finalmente, el Tribunal de Justicia ha declarado recientemente en el asunto Egenberger<sup>78</sup> que la prohibición de cualquier discriminación basada en la religión o las convicciones, establecida en el artículo 21, apartado 1, de la Carta, tiene carácter imperativo como principio general del Derecho de la Unión, y es suficiente por sí sola para conferir a los particulares un derecho invocable como tal en un litigio que les enfrente en un ámbito regulado por el Derecho de la Unión, inclusive cuando la discriminación se derive de contratos celebrados entre particulares.<sup>79</sup>

66. El artículo 21, apartado 2, de la Carta prohíbe la discriminación por razón de la nacionalidad en el «ámbito de aplicación de los Tratados», lo que significa el ámbito regulado por el Derecho de la Unión. A la luz de la sentencia en el asunto Egenberger y de la postura que ya he expuesto en el punto 56 de las presentes conclusiones, en el sentido de que el litigio de que se trata está comprendido en el ámbito de aplicación de la prohibición de la discriminación por razón de la nacionalidad en el marco de la libertad de establecimiento en el sentido de los artículos 18 y 49 TFUE, TopFit y el Sr. Biffi tienen pleno derecho con arreglo al Derecho de la Unión a exigir el respeto de la prohibición que figura en el artículo 21, apartado 2, de la Carta frente a una entidad como la DLV, puesto que «los derechos fundamentales garantizados [...] en el ordenamiento jurídico de la Unión deben ser aplicados en todas las situaciones reguladas por el Derecho de la Unión».<sup>80</sup>

### **B. ¿Ha existido una restricción?**

67. Por lo general, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia es estricta en lo referente a la discriminación directa por razón de la nacionalidad. Ha declarado que una normativa que supedita la concesión a una sociedad de una autorización para ejercer actividades en el ámbito del comercio de armas y municiones militares y de la intermediación para la compraventa de estas al requisito de que los miembros de los órganos a los que se haya encomendado la representación legal o los socios a los que se haya encomendado la gestión de dicha sociedad sean de nacionalidad austriaca equivalía a una diferencia de trato prohibida.<sup>81</sup> El requisito de poseer la nacionalidad italiana para el acceso a una vivienda social y préstamos hipotecarios con tipos reducidos, incluso respecto de los nacionales de la Unión residentes en Italia, implicaba que dicho Estado miembro había incumplido sus obligaciones en virtud del artículo 49 TFUE y del artículo 56 TFUE,<sup>82</sup> dado que el derecho de establecimiento y la libertad de prestación de servicios conciernen no solo a «las normas específicas referidas al ejercicio

76 Sentencia de 4 de septiembre de 2014, Schiebel Aircraft (C-474/12, EU:C:2014:2139) apartado 26 y jurisprudencia citada.

77 *Ibidem*, apartado 23.

78 Sentencia de 17 de abril de 2018 (C-414/16, EU:C:2018:257).

79 *Ibidem*, apartados 76 y 77.

80 Sentencia de 6 de noviembre de 2018, Bauer y Willmeroth (C-569/16, EU:C:2018:871), apartado 52.

81 Sentencia de 4 de septiembre de 2014, Schiebel Aircraft, (C-474/12, EU:C:2014:2139), apartado 29.

82 Sentencia de 14 de enero de 1988, Comisión/Italia, (63/86, EU:C:1988:9).

de las actividades profesionales, sino también a las referidas a las diversas facultades generales, que son útiles para el ejercicio de dichas actividades». <sup>83</sup> Y recientemente se han declarado incompatibles con el artículo 49 TFUE los requisitos de nacionalidad establecidos en la legislación húngara y letona para poder ejercer la profesión de notario. <sup>84</sup>

68. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, «el conjunto de las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de las personas tiene por objeto facilitar a los nacionales de la Unión Europea el ejercicio de todo tipo de actividad profesional en el territorio de la Unión, y se opone a las medidas que pudieran colocar a estos nacionales en una situación desfavorable en el supuesto de que desearan ejercer una actividad en el territorio de un Estado miembro distinto de su Estado miembro de origen. En este contexto, los nacionales de los Estados miembros disfrutan, en particular, del derecho, fundado directamente en el Tratado, de abandonar su Estado miembro de origen para desplazarse al territorio de otro Estado miembro y permanecer en éste con el fin de ejercer allí una actividad.» <sup>85</sup>

69. En consecuencia, el artículo 49 TFUE se opone a cualquier medida nacional que pueda obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio, por parte de los nacionales de la Unión, de las libertades fundamentales garantizadas por dicho artículo. <sup>86</sup>

70. El Sr. Biffi se encuentra en una situación desfavorable en comparación con los nacionales alemanes que prestan servicios de entrenamiento deportivo en dicho Estado miembro, puesto que ya no puede hacer referencia a sus logros en los campeonatos deportivos nacionales con el fin de atraer clientes. Es más probable que un consumidor fije su atención en un entrenador de atletismo que publicite una excelencia constante a través de sus resultados en los campeonatos de atletismo nacionales.

71. Además, si el Derecho de la Unión permitiera a las federaciones deportivas de los Estados miembros alterar las normas que permiten la participación de los residentes no nacionales en los campeonatos nacionales *después* de que un empresario como el Sr. Biffi se haya establecido en dicho Estado miembro, esto disuadiría a los nacionales de la Unión de abandonar sus Estados miembros de origen (lo que supone, como ocurrió en el caso del Sr. Biffi, la pérdida del derecho a participar en el campeonato nacional de dicho Estado) y de establecer un negocio que implique la participación en el deporte de que se trate. El Derecho de la Unión prohíbe cualquier medida nacional que pueda obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales por los nacionales de la Unión. <sup>87</sup>

72. A mi modo de ver, los nacionales de la Unión que se desplazan de un Estado miembro a otro para ejercer actividades empresariales, al igual que los trabajadores, no pueden ampararse en el Derecho de la Unión para obtener en un Estado miembro de acogida las mismas condiciones en las que se desarrollaría un negocio en su Estado miembro de origen. <sup>88</sup> Sin embargo, esto nunca puede justificar una medida que suponga una discriminación directa comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión en virtud de su impacto en una actividad económica, en particular cuando de ello se derive una situación desfavorable en relación con la de un nacional del Estado de acogida (véase el punto 70 de las presentes conclusiones).

83 *Ibidem*, apartado 14.

84 Sentencias de 10 de septiembre de 2015, Comisión/Letonia (C-151/14, EU:C:2015:577); y de 1 de febrero de 2017, Comisión/Hungría (C-392/15, EU:C:2017:73).

85 Sentencia de 18 de julio de 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562), apartado 33 y jurisprudencia citada.

86 *Ibidem*.

87 *Ibidem*.

88 *Ibidem*.

73. Por lo tanto, considero que la situación del Sr. Biffi es asimilable a la del demandante en la histórica sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Konstantinidis.<sup>89</sup> El Sr. Biffi está en una situación de desventaja en relación con el trato que recibiría un nacional alemán en las mismas circunstancias, dado que, como sucedió respecto de la grafía (obligatoria), o la incorrecta grafía del nombre del Sr. Konstantinidis con arreglo al Derecho alemán, la pérdida del derecho a mencionar sus logros en los campeonatos nacionales en futuros eventos constituye un entorpecimiento tal que perjudica a su libertad de establecimiento en el sentido de dicho artículo.<sup>90</sup> En efecto, en el asunto Konstantinidis, el Tribunal de Justicia declaró que el impacto de la medida impugnada en su capacidad para atraer clientes era pertinente para la apreciación que debía efectuar.<sup>91</sup>

### C. ¿Puede justificarse la restricción?

#### 1. Principios generales

74. El elemento común en los casos que implican una discriminación directa por razón de la nacionalidad de la Unión es que, por lo general, solo pueden justificarse con arreglo a otras disposiciones de los Tratados. Así, el Tribunal de Justicia ha declarado, por ejemplo, que una normativa que supedita la concesión a una sociedad de una autorización para ejercer actividades en el ámbito del comercio de armas y municiones militares y de la intermediación para la compraventa de estas al requisito de que los miembros de los órganos a los que se haya encomendado la representación legal o los socios a los que se haya encomendado la gestión de dicha sociedad sean de nacionalidad austríaca no puede justificarse, sobre la base del artículo 346 TFUE, apartado 1, letra b), por la protección de los intereses esenciales de la seguridad de los Estados miembros que están relacionados con la producción o el comercio de armas, municiones y material de guerra.<sup>92</sup> Los requisitos de nacionalidad vinculados al ejercicio de la profesión de notario no pueden justificarse basándose en que están relacionados con el ejercicio del poder público en el sentido del artículo 51 TFUE, párrafo primero.<sup>93</sup>

75. No obstante, la principal dificultad en el litigio principal reside en que las anteriores consideraciones no son necesariamente aplicables al sector deportivo. El Tribunal de Justicia ha declarado de forma reiterada que reconocía que «las disposiciones del Tratado en materia de libre circulación de personas no se oponen a normativas o prácticas que excluyan a los jugadores extranjeros de la participación en determinados encuentros por motivos no económicos relativos al carácter y al marco específicos de dichos encuentros y que, por lo tanto, se refieran únicamente al deporte como tal, como son los encuentros entre equipos nacionales de diferentes países.»<sup>94</sup> Estas incluyen normas que se refieran al «buen desarrollo» de un campeonato en su conjunto.<sup>95</sup>

76. En el contexto de un deporte que implica competiciones individuales en lugar de por equipos, el Tribunal de Justicia ha declarado que la mera circunstancia, en ausencia de discriminación por razón de la nacionalidad, de la existencia de normas de selección que producen el efecto de limitar el número de participantes en un torneo es inherente al desarrollo de las competiciones deportivas internacionales de alto nivel, y no puede considerarse que constituyan, en sí mismas, una restricción a

<sup>89</sup> Sentencia de 30 de marzo de 1993 (C-168/91, EU:C:1993:115).

<sup>90</sup> *Ibidem*, apartados 13 y 15.

<sup>91</sup> *Ibidem*, apartado 16.

<sup>92</sup> Sentencia de 4 de septiembre de 2014, Schiebel Aircraft, (C-474/12, EU:C:2014:2139), apartados 34 a 38.

<sup>93</sup> Sentencias de 10 de septiembre de 2015, Comisión/Letonia (C-151/14, EU:C:2015:577); y de 1 de febrero de 2017, Comisión/Hungría (C-392/15, EU:C:2017:73).

<sup>94</sup> Sentencia de 8 de mayo de 2003, Deutscher Handballbund (C-438/00, EU:C:2003:255), apartado 53. Véanse también las sentencias de 11 de abril de 2000, Deliège (C 51/96 y C-191/97, EU:C:2000:199), apartado 43, y de 13 de abril de 2000, Lehtonen y Castors Braine (C-176/96, EU:C:2000:201), apartado 34.

<sup>95</sup> Sentencia de 13 de abril de 2000, Lehtonen y Castors Braine (C-176/96, EU:C:2000:201), apartado 54.

la libre prestación de servicios.<sup>96</sup> No obstante, la jurisprudencia hasta la fecha no ofrece ninguna orientación directa sobre las circunstancias en las que las normas de un Estado miembro que limitan la participación de los no nacionales en competiciones relativas a deportes individuales, como el atletismo, por razón de la nacionalidad, se impongan por motivos no económicos relativos al carácter y al marco específicos de dichos campeonatos y que, por lo tanto, se refieran únicamente al deporte como tal.

## 2. *Aplicación a las normas controvertidas: mantenimiento del statu quo*

77. En vista de la magnitud de la disparidad entre las normativas y prácticas de los Estados miembros sobre la participación de los no nacionales en los campeonatos nacionales de atletismo (véanse los puntos 44 a 47 de las presentes conclusiones), creo que, en principio, una norma de un Estado miembro que restrinja la concesión del título de campeón nacional y la concesión de medallas para los puestos primero, segundo y tercero debe ser calificada, con arreglo al Derecho de la Unión, de norma de interés exclusivamente deportivo, que queda excluida del ámbito de aplicación del Tratado UE y que, por tanto, puede ser mantenida por los Estados miembros que hayan establecido ese sistema.<sup>97</sup> Los estrechos márgenes de la competencia de la Unión sobre el deporte (véanse las observaciones escritas de Polonia en el punto 34 de las presentes conclusiones) fijados por los artículos 6 TFUE, letra e), y 165 TFUE, sugieren igualmente la existencia de una facultad discrecional del Estado miembro.<sup>98</sup>

78. Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha subrayado que aunque la prohibición de la discriminación por razón de la nacionalidad no se aplica a la composición de los equipos deportivos, y en particular de los equipos deportivos nacionales, ello está condicionado al respeto del principio de proporcionalidad. La «restricción del ámbito de aplicación de las disposiciones de que se trata debe limitarse a su propio objeto.»<sup>99</sup>

79. Los objetivos perseguidos por la DLV con el cambio propuesto de sus normas sobre acceso y participación en los campeonatos nacionales consisten en el mantenimiento de la confianza del público en los campeonatos, al asegurarse de que el campeón nacional tenga un vínculo suficientemente cercano con Alemania, y la necesidad de no perturbar o distorsionar el proceso de selección de los deportistas que representarán a Alemania a nivel internacional. Se trata de objetivos de interés público legítimos.

80. No obstante, la exclusión del Sr. Biffi del título de campeón nacional, y el hecho de relegarle a competir sin clasificación, con las consecuencias que esto conlleva para el registro de sus resultados en los campeonatos, es desproporcionado en relación con la persecución de estos objetivos, puesto que tenía un derecho preexistente a participar en los campeonatos nacionales en igualdad de condiciones con los nacionales alemanes del que ha sido despojado por el cambio normativo impugnado en el litigio principal.

96 Sentencia de 11 de abril de 2000, Deliège (C-51/96 y C-191/97, EU:C:2000:119), apartado 64.

97 Véase el Informe del Asser Institute, en la nota 12 de las presentes conclusiones, capítulo VI, apartado 3.4.1.

98 Para un análisis sobre los procesos que condujeron a la inclusión del artículo 165 al TFUE en la revisión de Lisboa véase Weatherill, S., *Principles and Practice in EU Sports Law* (Oxford University Press, 2017), capítulo 6, pp. 125 a 156. En la página 158 del mismo libro, el autor señala la ausencia de cualquier vínculo orgánico específico entre el artículo 165 TFUE y el mercado interior.

99 Por ejemplo, la sentencia de 15 de diciembre de 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463), apartado 127 y jurisprudencia citada.

81. Según reiterada jurisprudencia, la legislación de la Unión debe interpretarse de conformidad con el principio general de respeto de los derechos adquiridos,<sup>100</sup> y la «correspondiente seguridad jurídica, que forma parte esencial de la norma general».<sup>101</sup> El Tribunal de Justicia observó en su sentencia en el asunto *Bozkurt*<sup>102</sup> que el principio general de respeto de los derechos adquiridos era un principio conforme al cual, una vez que un nacional turco puede invocar válidamente derechos con arreglo a una disposición de la Decisión n.º 1/80 del Consejo de Asociación, de 19 de septiembre de 1980, tales derechos ya no dependen de que se mantengan las circunstancias que los generaron, puesto que esta Decisión no exigía un requisito de esta naturaleza. Los derechos adquiridos han sido también relevantes en el contexto de la interpretación de la legislación de la Unión destinada a facilitar la libre circulación de los ciudadanos de la Unión en la Unión y las limitaciones a la facultad discrecional de los Estados miembros de establecer restricciones a dicha libertad.<sup>103</sup>

82. Aunque no puede afirmarse que se haya dado un cambio radical de las circunstancias de hecho que haya privado al Sr. Biffi de su derecho a competir en los campeonatos nacionales alemanes en igualdad de condiciones con los nacionales alemanes, la jurisprudencia sobre derechos adquiridos se desarrolló en parte, en el marco de los derechos a la libre circulación y residencia, a la luz del imperativo de la consolidación progresiva de la situación y de la integración en un Estado miembro.<sup>104</sup> Además, el Sr. Biffi reside de forma permanente en Alemania con arreglo al artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros;<sup>105</sup> una medida que es un elemento clave para promover la cohesión social y que estaba incluida en la Directiva 2004/38 para reforzar el sentimiento de pertenencia a la ciudadanía de la Unión.<sup>106</sup>

83. Asimismo, el deber de adoptar medidas transitorias para proteger la confianza legítima de quienes hayan actuado basándose en un régimen jurídico establecido que ha sido alterado sin preaviso no resulta desconocido para el Derecho de la Unión.<sup>107</sup> En el contexto de obligaciones impuestas a la Comisión por una normativa específica de la Unión, el Tribunal de Justicia ha declarado que «en este caso, y en aras de la seguridad jurídica, [la Comisión] está obligada a advertir de manera clara y precisa a los agentes económicos, de su intención de apartarse, llegado el caso, de su práctica anterior en la materia, so pena de quebrantar el principio de la confianza legítima.»<sup>108</sup>

84. Sin embargo, la DLV no ha adoptado ninguna disposición transitoria para responder a las necesidades de los ciudadanos de la Unión como el Sr. Biffi que han ejercitado su derecho a la libre circulación y se han establecido en un Estado miembro distinto del suyo con arreglo al artículo 49 TFUE, y, en el caso del Sr. Biffi, han perdido su derecho a competir en los campeonatos nacionales en su Estado miembro de origen.

100 Sentencia de 29 de septiembre de 2011, *Unal* (C-187/10, EU:C:2011:623), apartado 50.

101 Conclusiones de la Abogado General Sharpston presentadas en el asunto *Unal* (C-187/10, EU:C:2011:510), punto 52.

102 Sentencia de 22 de diciembre de 2010 (C-303/08, EU:C:2010:800), apartado 41.

103 Véase, por ejemplo, la sentencia de 16 de octubre de 1997, *Garofalo* (C-69/96 a C-79/96, EU:C:1997:492), apartado 17, sobre la interpretación de la Directiva 86/457/CEE del Consejo, de 15 de septiembre de 1986, relativa a una formación específica en medicina general (DO 1986 L 267, p. 26).

104 Sentencia de 22 de diciembre de 2010, *Bokzurt*, (C-303/08, EU:C:2010:800), apartado 40.

105 Y por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (DO 2004 L 158, p. 77; corrección de errores en DO 2004 L 229, p. 35, DO 2005 L 197, p. 34, DO 2005, L 30, p. 27, y DO 2007 L 204, p. 28).

106 Sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de octubre de 2010, *Lassal*, (C-162/09, EU:C:2010:592), apartado 32, que hace referencia al considerando 17 de la Directiva 2004/38.

107 Véase el clásico auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 10 de junio de 1988, *Sofrimport* (C-152/88 R: EU:C:1988:296).

108 *Ibidem*, apartado 22. Véase también la sentencia de 26 de junio de 1990, *Sofrimport* (C-152/88, EU:C:1990:259).



85. Tal proceder es incompatible con un principio básico de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre ciudadanía, según el cual, «el estatuto de ciudadano de la Unión está destinado a convertirse en el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros, permitiendo a aquellos de dichos ciudadanos que se encuentran en la misma situación obtener en el ámbito de aplicación *ratione materiae* del Tratado, independientemente de su nacionalidad y sin perjuicio de las excepciones expresamente previstas a este respecto, el mismo trato jurídico». <sup>109</sup> El Reglamento de la DLV, que supone una discriminación directa por razón de la nacionalidad, no estaba «expresamente previsto» en el momento en que el Sr. Biffi ejerció su derecho a circular y residir libremente en Alemania con arreglo al artículo 21 TFUE, al artículo 45 de la Carta, y, como se ha expuesto anteriormente, al artículo 49 TFUE.

86. Como ha declarado recientemente el Tribunal de Justicia, sería contrario a la lógica subyacente en la integración progresiva que «preside» el artículo 21 TFUE, apartado 1, que los ciudadanos de la Unión perdieran los derechos que hubieran adquirido en razón del ejercicio de su libertad de circulación «por el hecho de ha[yan] tratado de lograr [...] una mayor integración en la sociedad de [l] Estado miembro de acogida». <sup>110</sup> Los litigios que entran dentro del ámbito de aplicación del artículo 49 TFUE deben decidirse necesariamente aplicando esa misma lógica. <sup>111</sup>

87. Dado que el Sr. Biffi tiene una relación intensa y consolidada con Alemania y parece estar, a juzgar por los elementos que figuran en los autos, integrado en la comunidad de atletismo de ese país, no parece que la concesión del título de «campeón nacional» a un deportista como el Sr. Biffi pueda resultar una amenaza inmediata y evidente para la legitimidad de dicho título. La misma consideración es aplicable a la concesión de medallas, el registro de las clasificaciones en los campeonatos y la participación en series de calificación.

88. La exigencia del Derecho de la Unión de que se permita la continuación de la participación de los deportistas establecidos no nacionales en las mismas condiciones en que ya lo hacían antes de la introducción de una norma que tenga por objeto limitar la participación, no impediría tampoco, de modo excesivo, la selección de nacionales alemanes para competir internacionalmente en la categoría de más de 35 años, habida cuenta de que en la vista se afirmó que la participación en igualdad de condiciones entre nacionales y no nacionales afiliados a un club ha sido la práctica habitual en Alemania durante unos treinta años.

89. Además, la norma controvertida repercutirá posiblemente de una forma particularmente grave en los clubs multiculturales y en el sentido de pertenencia a una comunidad en todos los clubs, ya que creará dos niveles distintos de afiliación. TopFit y el Sr. Biffi sostuvieron en la vista que la norma que se impugna conduce a que los clubs sean menos propensos a invertir en deportistas nacionales de la Unión, cuando se trata de personas que ya se encuentran entre sus filas.

90. Por los motivos expuestos, he llegado a la conclusión de que la falta de una medida de la DLV que mejore los efectos de la norma controvertida y preserve el *statu quo* de los ciudadanos de la Unión que, como el Sr. Biffi, están establecidos en Alemania y han adquirido un derecho a competir en los campeonatos nacionales de atletismo en igualdad de condiciones con los nacionales alemanes conduce a que la norma controvertida resulte desproporcionada con respecto a los objetivos legítimos que persigue.

<sup>109</sup> Véase la sentencia de 25 de julio de 2018, A (Asistencia a persona con discapacidad) (C-679/16, EU:C:2018:601), apartado 56 y jurisprudencia citada.

<sup>110</sup> Sentencia de 14 de noviembre de 2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862), apartado 58.

<sup>111</sup> Véase el análisis de la sentencia de 14 de enero de 1988, Comisión/Italia, (63/86, EU:C:1988:9), en el punto 67 de las presentes conclusiones, en la que una integración más profunda estaba protegida por el artículo 49 TFUE (y la libertad de prestación de servicios) a la hora de garantizar la igualdad de trato en el acceso a préstamos bancarios y vivienda social.

### 3. Aplicación más general a la norma controvertida

91. Si el Tribunal de Justicia no estuviera de acuerdo con esta apreciación, como he expuesto anteriormente (punto 77 de las presentes conclusiones), procedería calificar la adjudicación del título de campeón nacional y la concesión de medallas para los puestos primero, segundo y tercero, en principio, con arreglo al Derecho de la Unión, de norma de interés exclusivamente deportivo que está excluida del ámbito de aplicación del Tratado UE y que, en términos generales, puede ser mantenida por los Estados miembros que hayan establecido ese sistema. Rechazar el análisis relativo al mantenimiento del *statu quo* para los atletas ya establecidos como el Sr. Biffi podría implicar inicialmente que se responda negativamente a la cuestión que ha sido reformulada en el punto 58 de las presentes conclusiones.

92. Sin embargo, en las cuestiones prejudiciales se pregunta también sobre la exclusión general de los deportistas no nacionales de los campeonatos nacionales, circunstancia que afectará al Sr. Biffi si los organizadores del evento o el Presidente de la federación no le conceden el derecho a participar fuera de clasificación. La respuesta a si tal medida es proporcionada exige una apreciación por parte del órgano jurisdiccional remitente, teniendo en cuenta todas las circunstancias relevantes, incluida la importancia del papel del deporte para facilitar la inclusión social, con arreglo al artículo 165 TFUE.

93. Dicho esto, la exclusión general solo parece justificable, a primera vista, en circunstancias excepcionales. La limitación, por ejemplo, del número de personas que pueden participar sin clasificación podría ser cuanto se necesita, en la mayoría de las circunstancias, para evitar alterar el proceso de selección de los nacionales alemanes para competir en nombre de dicho Estado miembro en los campeonatos internacionales de atletismo.<sup>112</sup> Resulta esencial asimismo que el juez nacional determine la existencia de un vínculo efectivo entre la selección de campeones nacionales y la de equipos para participar en pruebas deportivas internacionales. Tampoco encuentro ningún motivo para prohibir un registro de los resultados obtenidos por un no nacional en las series de clasificación que es esencial para la consecución de los objetivos legítimos de la DLV.

94. Finalmente, las explicaciones de la DLV para justificar por qué no pudo redactar un conjunto de normas distinto para tratar de las diferentes categorías de edad de los deportistas no resultan convincentes. En efecto, dichas razones no tienen en cuenta el hecho de que las presiones y expectativas sociales asociadas a los campeonatos nacionales que preceden a la participación en los principales eventos deportivos internacionales, como las Olimpiadas, son cuantitativamente diferentes de las categorías de edad que no tienen relación directa con dicha participación.

95. Me estoy refiriendo tanto a los deportistas muy jóvenes como a los de edad muy avanzada. ¿No pesa más la necesidad de garantizar la integración social de un niño en una familia que se haya mudado recientemente a Alemania desde otro Estado miembro frente a la remota perspectiva de que dicho niño le quite su puesto en los campeonatos nacionales a un niño alemán que puede que algún día represente a Alemania en las pruebas de un evento como las Olimpiadas o los campeonatos europeos, particularmente en vista de los plazos prolongados de que disponen los jóvenes para decidir si adoptan una segunda nacionalidad? Por lo tanto, es importante que el órgano jurisdiccional remitente analice cuidadosamente si la naturaleza indiscriminada de la norma controvertida, que abarca todas las categorías de edad, es adecuada para alcanzar los objetivos legítimos perseguidos por la DLV y no va más allá de lo necesario para alcanzarlos.

96. Así pues, en caso de que el Tribunal de Justicia no comparta mi postura básica sobre el mantenimiento del *statu quo* para los atletas ya establecidos como el Sr. Biffi, todos estos extremos deben ser cuidadosamente analizados por el órgano jurisdiccional remitente.

<sup>112</sup> Siekemann, R. «The Specificity of Sport: Sorting Exceptions in EU Law», [https://www.pravst.unist.hr/dokumenti/zbornik/2012106/zb201204\\_697.pdf](https://www.pravst.unist.hr/dokumenti/zbornik/2012106/zb201204_697.pdf) p. 721

## V. Ciudadanía, artículo 21 TFUE y actividades de ocio

97. Si el Tribunal de Justicia rechaza el análisis antes expuesto relativo a la aplicabilidad del artículo 49 TFUE al litigio principal y estima que la controversia debe resolverse en función del derecho del Sr. Biffi a las actividades recreativas con arreglo al artículo 21 TFUE, sugiero al Tribunal de Justicia que se pronuncie en el sentido aquí apuntado. Las restricciones a la libertad de circulación que entran dentro del ámbito de aplicación del artículo 21 TFUE están sujetas a la justificación por razones imperativas de interés general,<sup>113</sup> y al respeto del principio de proporcionalidad.<sup>114</sup>

98. Aunque estoy de acuerdo en que los objetivos perseguidos por la DLV constituyen una razón imperativa de interés general (véase el punto 79 de las presentes conclusiones) que podría prevalecer sobre cualquier derecho al acceso en condiciones de igualdad y a la participación en actividades recreativas con arreglo al artículo 21 TFUE, no estoy de acuerdo en que, en las circunstancias del litigio principal, la norma controvertida sea necesariamente adecuada para la consecución de estos objetivos, o no exceda de lo necesario para alcanzarlos (puntos 77 a 96 de las presentes conclusiones).

99. Ahora bien, contrariamente a lo que ha defendido enérgicamente la Comisión (véanse los puntos 38 y 39 de las presentes conclusiones), no puedo proponer que el ámbito de aplicación *ratione materiae* del artículo 21 TFUE se amplíe al acceso y la participación en actividades recreativas, al menos cuando esto se exige de una entidad del sector privado como la DLV, por las razones que expongo a continuación.

100. Si el Tribunal de Justicia diera ese paso sería la primera vez en el presente siglo en que una disposición de un Tratado habría sido elegida para unirse al pequeño número de disposiciones que poseen un efecto directo horizontal en las controversias entre particulares.<sup>115</sup> La situación del litigio principal difiere de la analizada por el Tribunal de Justicia en el asunto Egenberger, en el que el Tribunal de Justicia se pronunció sobre el efecto horizontal de la Carta en circunstancias que ya entraban dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, por la pertinencia de una directiva para la resolución del litigio.<sup>116</sup>

101. Ampliar el ámbito de aplicación material del Derecho de la Unión otorgando efecto directo horizontal a una disposición de un Tratado es una cuestión cuantitativamente distinta. Las controversias sobre el artículo 21 TFUE tradicionalmente se refieren a las relaciones entre los ciudadanos y el Estado,<sup>117</sup> y creo poder afirmar que el litigio principal constituye la primera ocasión en la que se ha solicitado al Tribunal de Justicia que imponga las obligaciones inherentes al artículo 21 TFUE a un particular.

102. Asimismo, muchas controversias que se han resuelto principalmente sobre la base del artículo 21 TFUE han implicado un profundo desacuerdo entre las partes sobre el respeto de los derechos fundamentales, aparte del artículo 45 de la Carta, y un análisis de la jurisprudencia pertinente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.<sup>118</sup> Esto se deriva de la obligación establecida en el artículo 52, apartado 3, de la Carta de que los derechos de esta que «correspondan a derechos garantizados por el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades

113 Por ejemplo, la sentencia de 25 de julio de 2018, A (Asistencia a persona con discapacidad) (C-679/16, EU:C:2018:601), apartado 68.

114 Por ejemplo, la sentencia de 13 de noviembre de 2018, Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898), apartado 31 y jurisprudencia citada.

115 La Comisión se ha basado a este respecto en la sentencia de 3 de octubre de 2000, Ferlini (C-411/98, EU:C:2000:530). Sin embargo, ese caso tiene por objeto la interpretación de un Reglamento de la Unión conforme con la prohibición de la discriminación por razón de la nacionalidad, en lugar de referirse al artículo 21 TFUE.

116 Sentencia de 17 de abril de 2018 (C-414/16, EU:C:2018:257).

117 Debo señalar que el artículo 45 de la Carta, sobre la libertad de circulación y de residencia, figura en el título V, que se titula «Ciudadanía». Sin embargo, todos los demás artículos de ese título se refieren a la relación del ciudadano con el Estado. Véanse el artículo 39 (el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo); el artículo 40 (el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales); el artículo 41 (el derecho a una buena administración); el artículo 42 (el derecho de acceso a los documentos); el artículo 43 (sobre el Defensor del Pueblo Europeo) y el artículo 44 sobre el derecho de petición al Parlamento Europeo.

118 Véase recientemente, por ejemplo la sentencia de 5 de junio de 2018, Coman y otros (C-673/16, EU:C:2018:385).

Fundamentales» tengan un sentido «igual[...]». Sin embargo, el Tribunal de Justicia no ha hecho referencia a ninguna jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la que se haya discutido la restricción de la participación de los no nacionales en los campeonatos deportivos nacionales.<sup>119</sup>

103. Además, razones de seguridad jurídica determinan que el artículo 21 TFUE no sea idóneo para una aplicación horizontal. Este artículo es pertinente tradicionalmente en la amplia e imprevisible gama de circunstancias en las que se pretende la protección del Derecho de la Unión por los demandantes que no pueden demostrar un vínculo entre el objeto del litigio y una actividad económica,<sup>120</sup> o que quedan fuera, por alguna otra razón, del ámbito de aplicación de la normativa de la Unión relativa a la libertad de circulación.<sup>121</sup>

104. En particular, como ha señalado recientemente un Abogado General respecto del artículo 21 TFUE, «el Tribunal de Justicia [lo] interpreta [...] de manera extremadamente dinámica en aquellas situaciones en las que, debido al regreso del ciudadano de la Unión a su Estado miembro de origen, la Directiva 2004/38 deja de serle aplicable».<sup>122</sup> Han de añadirse los casos de ayuda económica para cursar estudios.<sup>123</sup>

105. Por lo tanto, el carácter abierto de los derechos protegidos por el artículo 21 TFUE, los hace inadecuados para su aplicación horizontal directa a litigios entre particulares.<sup>124</sup> Esto no impide, sin embargo, la posibilidad de recurrir a los principios generales del Derecho relativos a la ciudadanía en el desarrollo de la jurisprudencia sobre los artículos 45 TFUE, 49 TFUE y 56 TFUE para los litigios que estén comprendidos en el ámbito de aplicación de dichas disposiciones si las circunstancias del caso lo permiten, como en el litigio principal.<sup>125</sup>

106. Por otra parte, una conclusión en el sentido de que el deporte exclusivamente aficionado está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 21 TFUE resultaría claramente contraria al principio de que el deporte solo entra dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión en la medida en que constituya una “actividad económica”; un principio que rige las actividades de los particulares en el sector deportivo de toda Europa y que fue reiterado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia *después* de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y la adquisición por parte de la Unión de competencias limitadas en materia deportiva como una actividad recreativa con arreglo al artículo 165 TFUE.<sup>126</sup>

119 Sobre la compatibilidad de las normas antidopaje con el artículo 8 del Convenio y el artículo 2 del Protocolo n.º 4 véase TEDH, sentencia FNASS y otros/Francia de 18 de enero de 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0118JUD004815111. Sobre el deporte y el Convenio véase en general Miège, C., *Sport et droit européen*. L. Harmattan, 2017, p. 279.

120 Dashwood, A. (et.al.) *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, Hart Publishing, 2011, pp. 461 y 462. En la página 462, los autores afirman con razón que «los migrantes económicamente activos [...] siempre han disfrutado del derecho a la igualdad de trato respecto de la mayor parte de las prestaciones».

121 Por ejemplo, las sentencias de 5 de junio de 2018, Coman y otros (C-673/16, EU:C:2018:385); y de 26 de octubre de 2017, I (C-195/16, EU:C:2017:815).

122 Conclusiones del Abogado General Bot en el asunto Lounes (C-165/16, EU:C:2017:407), punto 69; Coman, *ibidem*.

123 Como ejemplo reciente de jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre ayuda económica a estudiantes y ciudadanía europea, véase la sentencia de 25 de julio de 2018, A (Asistencia a persona con discapacidad) (C-679/16, EU:C:2018:601).

124 Para opiniones recientes sobre la aplicación horizontal de la Carta véanse, por ejemplo, mis conclusiones presentadas en el asunto Egenberger (C-414/16, EU:C:2017:851), las conclusiones del Abogado General Bobek presentadas en el asunto Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2018:614) y las conclusiones del Abogado General Bot en el asunto Bauer (C-569/16, EU:C:2018:337).

125 Véanse por ejemplo los puntos 85 y 86 de las presentes conclusiones.

126 Sentencias de 16 de marzo de 2010, Olympique Lyonnais (C-325/08, EU:C:2010:143); y de 18 de julio de 2006, Meca-Medina y Majcen/Comisión (C-519/04 P, EU:C:2006:492).



107. Sentado lo anterior, cualquier requisito de que el deporte constituya una «actividad económica» para que pueda estar cubierto por el Derecho de la Unión debe presuponer la falta de medidas de Derecho de la Unión primario o secundario pertinentes para la solución de un litigio concreto. Como ya expuse en mis conclusiones en el asunto Egenberger, considero dudoso que el ámbito de aplicación material, temporal o personal de las medidas del Derecho de la Unión dentro de las competencias de esta previstas en los Tratados puedan verse restringidos por razones basadas en la ausencia de una «actividad económica».<sup>127</sup>

108. Pero esto no es lo que acontece con respecto al artículo 165 TFUE. En efecto, ninguno de los precedentes de la elaboración del artículo 165 TFUE apuntan al desarrollo del Derecho de la Unión hasta el punto de que la protección contra la discriminación derivada de los artículos 18 y 21 TFUE pueda ampliarse a los deportes recreativos. La Declaración sobre el Deporte que se adjuntó al Tratado de Ámsterdam, que a su vez entró en vigor en 1999, se limitó a reconocer la importancia social del deporte e instó a la Unión a escuchar a las asociaciones deportivas y a prestar una atención especial a las características específicas del deporte de aficionados. Las Conclusiones del Consejo Europeo de diciembre de 2000, celebrado en Niza, tituladas «Práctica del deporte aficionado y deporte para todos»,<sup>128</sup> como la Declaración de Ámsterdam, carecían de fuerza jurídica vinculante.<sup>129</sup> Y el Libro Blanco de la Comisión que precedió a la adopción del artículo 165<sup>130</sup> TFUE es parco en detalles y respetuoso con el papel de los órganos rectores del deporte, y propone un papel subsidiario para la Unión.<sup>131</sup> En el apartado 39 del Libro Blanco la Comisión se limita a «insta[r] a los Estados miembros y organizaciones deportivas a combatir la discriminación por razones de nacionalidad en todos los deportes. Por su parte, luchará contra la discriminación en el deporte a través del diálogo político con los Estados miembros, mediante recomendaciones, diálogo estructurado con las partes interesadas y, llegado el caso, procedimientos por infracción.»<sup>132</sup>

109. En el presente asunto, la Comisión ha hecho especial hincapié en el hecho de que el Tribunal de Justicia ha declarado que el acceso «a las actividades recreativas que se ofrecen en dicho Estado [miembro] constituye el corolario de la libertad de circulación».<sup>133</sup> Basta señalar que el Tribunal de Justicia únicamente ha llegado a esta conclusión en el contexto de disposiciones de los Tratados que regulan la libre circulación de los trabajadores, la libertad de establecimiento, y la libertad de prestación de servicios.<sup>134</sup> Por lo tanto, esta jurisprudencia refuerza la postura principal que he desarrollado en los puntos anteriores en relación con el artículo 49 TFUE, en lugar de servir de base para aplicarla al artículo 21 TFUE.

110. Como ha observado algún autor, «el amplio alcance del mercado interior es lo que ofrece un fundamento constitucional para la pretensión de la Unión de afirmar su competencia en materia deportiva.»<sup>135</sup> La práctica del deporte, con una finalidad puramente recreativa, solo puede verse afectada por el Derecho de la Unión en virtud de medidas adoptadas con arreglo al

127 Egenberger (C-414/16, EU:C:2017:851), puntos 46 a 51. El Tribunal de Justicia ha declarado que «la mera circunstancia de que una norma tenga carácter puramente deportivo no excluye, sin embargo, del ámbito de aplicación del Tratado a la persona que practica la actividad regulada por esa norma o al organismo que la adopta». Véase la sentencia de 18 de julio de 2006, David Meca-Medina y Majcen/Comisión (C-519/04 P, EU:C:2006:492), apartado 27 y jurisprudencia citada.

128 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV:l35007>.

129 Weatherill, *op. cit.*, nota 98, p. 129.

130 Libro Blanco sobre el Deporte, COM(2007) 391 final, 11 de Julio de 2007.

131 Véase, para un examen detallado, Weatherill, *op. cit.*, nota 98, pp. 135 a 141. El Libro Blanco es menos ambicioso que el anterior Informe de la Comisión al Consejo Europeo con la perspectiva de la salvaguardia de las estructuras deportivas actuales y del mantenimiento de la función social del deporte en el marco comunitario (Informe Helsinki), Bruselas, 10.12.1999, COM(1999) 644 final. Véase también «Deporte y libertad de circulación», SEC(2011) 66 final, y «Desarrollo de la dimensión europea en el deporte», Bruselas, 18.1.2011, COM(2011) 12 final.

132 Libro Blanco sobre el Deporte, COM(2007) 391 final, 11 de julio de 2007.

133 Sentencia de 7 de marzo de 1996, Comisión/Francia (C-334/94, EU:C:1996:90), apartado 21.

134 *Ibidem*. Véanse también las sentencias de 12 de junio de 1997, Comisión/Irlanda (C-151/96, EU:C:1997:294), apartado 13; de 27 de noviembre de 1997, Comisión/Grecia (C-62/96, EU:C:1997:565), apartado 19, y de 29 de abril de 1999, Ciola (C-224/97, EU:C:1999:212).

135 Weatherill, *op. cit.* nota 98, p. 112.



artículo 165 TFUE, apartado 4, o de la promoción de la cooperación de conformidad con el artículo 165 TFUE, apartado 3, o en los casos en que las actividades deportivas resultan afectadas por otras medidas del Derecho de la Unión dentro de las competencias de esta, como el artículo 49 TFUE.

## **VI. Respuesta a las cuestiones prejudiciales.**

111. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión prejudicial planteada por el Amtsgericht Darmstadt (Tribunal de lo Civil y Penal de Darmstadt, Alemania) de la siguiente manera:

«En las circunstancias del litigio principal, los artículos 18 TFUE, 21 TFUE, 49 TFUE y 165 TFUE deben interpretarse en el sentido de que una federación de un Estado miembro discrimina de forma ilícita a los deportistas aficionados que no poseen la nacionalidad del Estado miembro en el que residen, al prohibirles participar en los campeonatos nacionales, o permitirles participar en los campeonatos nacionales pero solo como competidores “al margen” o “sin clasificación” y sin poder participar en las finales, y al excluirlos de la concesión de títulos o de las clasificaciones nacionales».