CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. ALBERTO TRABUCCHI presentadas el 6 de julio de 1976 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

Las cuestiones planteadas por el giudice conciliatore di Rovigo están esencialmente destinadas a determinar si el ordenamiento jurídico comunitario permite que una organización deportiva de carácter privado supedite la participación de los jugadores de fútbol profesionales en competiciones a la posesión de la nacionalidad del Estado.

El Juez italiano se planteó esta cuestión debido a que la Federazione italiana del gioco del calcio (FIGC), que está constituida por las asociaciones nacionales que practican este deporte y que es el único organismo competente para regular esa actividad en el territorio nacional, supedita la participación en las competiciones deportivas a la posesión de la licencia federativa, la cual, de conformidad con la letra g) del artículo 28 del regolamento organico della federazione, en principio sólo se concede a los jugadores de nacionalidad italiana que residan en Italia. En lo que atañe a los extranjeros, se autoriza una excepción para aquellos que nunca hayan sido miembros de una federación extranjera y que, residiendo en Italia, soliciten su inscripción como «juveniles», como «aficionados» o para desempeñar actividades recreativas. En cuanto a la inscripción de los demás jugadores, italianos o extranjeros, procedentes de federaciones extranjeras, la mencionada norma del regolamento organico della Federazione italiana gioco calcio establece que «el Consejo Federal se pronunciará antes del 30 de abril de cada año». Por lo tanto, no se excluye la posibilidad de que se reconozca una excepción para los jugadores profesionales, pero siempre se trata de una decisión totalmente discrecional del órgano director de la Federación en el ámbito de las sociedades italianas. La norma sigue siendo la de la exclusión de los jugadores extranjeros del ejercicio de la actividad profesional. Naturalmente, nada impide que un club de fútbol que no sea miembro de dicha Federación pueda contratar sin límite alguno a jugadores de fútbol extranjeros, pero debe señalarse que sólo las sociedades que participan en la Federación italiana de fútbol están autorizadas a competir en los campeonatos. Si esta posibilidad no existe, queda prácticamente excluido el ejercicio de una actividad deportiva profesional.

En la sentencia de 12 de diciembre de 1974, Walrave y Koch (36/74,- Rec. pp. 1405 y ss., especialmente pp. 1417 y 1418), el

* Lengua original: italiano.

Tribunal de Justicia afirmó que, cuando la actividad deportiva constituye una actividad económica en el sentido del artículo 2 del Tratado, en particular, cuando reviste el carácter de una prestación de trabajo por cuanta ajena o de una prestación de servicios retribuida, está incluida, según los casos, en el ámbito de aplicación de los artículos 48 a 51 o 59 a 66 del Tratado. Estas disposiciones, que aplican el principio general del artículo 7 del Tratado, prohíben toda discriminación por razón de la nacionalidad en el ejercicio de las actividades a las que éstas se refieren. En el asunto mencionado, era muy evidente el carácter de trabajo profesional que prevalece sobre el aspecto deportivo de la relación entre atleta y sociedad, ya que se trataba de un tipo de carrera ciclista en la cual, uno de los participantes -los demandantes en el litigio principal- tenía una posición secundaria y subordinada. En el caso del equipo de fútbol, no se encuentra dicho aspecto de la subordinación, ni siguiera competitiva: sin embargo, se mantiene el hecho de que los jugadores tienen una capacitación profesional o semiprofesional que corresponde a una relación laboral frente a la asociación que dirige el equipo.

Todo ello basta para responder a la segunda cuestión planteada por el Juez nacional y, por lo tanto, también a la primera cuestión, en la medida que interesa a la solución del asunto sometido al órgano jurisdiccional remitente.

En la sentencia antes citada, el Tribunal de Justicia reconoció sin embargo la existencia de límites al principio general aquí mencionado. En efecto, afirmó que la prohibición general del artículo 7, recogida por las normas relativas a la libre circulación de los trabajadores y de los servicios, no se refiere a la composición de los equipos deportivos y «en particular» en forma de equipos nacionales puesto que (y aquí me separo de la traducción italiana, poco fiel al fallo de la sentencia) «la constitución de estos equipos es una cuestión de índole exclusivamente deportiva que, como tal, es ajena a la actividad económica».

Aunque esta restricción al principio general debe interpretarse en sentido estricto, es preciso, no obstante, observar que el Tribunal de Justicia señaló claramente que daba un mero carácter de ejemplo al caso específico mencionado, relativo a los equipos que representan a un país en las competiciones internacionales. También podría pensarse, por ejemplo, en la propia composición de los equipos deportivos que compiten para el campeonato nacional. En este supuesto, no considero que deba excluirse la existencia de motivos de orden puramente deportivo que puedan justificar la imposición de alguna restricción a la contratación de jugadores extranjeros o, al menos, a su participación en las competiciones válidas para el campeonato, con el objeto de garantizar que el equipo vencedor sea representativo del Estado del cual sea el equipo vencedor. Una exigencia en este sentido es aún más evidente si se considera que el equipo vencedor del campeonato nacional habitualmente está destinado a representar al propio Estado en las competiciones internacionales.

Como, por otra parte, reconoció el propio Agente de la Comisión en la vista, también sucede así, naturalmente, en el plano regional, cuando se desea otorgar a los equipos deportivos locales un carácter efectivamente representativo de la zona o de la región. En este segundo supuesto, es indudable que las restricciones no sólo deberán referirse a los extranjeros, sino a los propios nacionales que pertenezcan a regiones diferentes de la representada por el equipo local. Mientras que, en general, dentro de tales límites, el criterio de la contratación regional exclusiva será reconocido *ad libitum* de las asociaciones deportivas, como uno de los criterios de libre elección organizativa, si la restricción corresponde a una exclusión de los extranjeros únicamente, será necesaria una justificación basada en exigencias determinadas de carácter deportivo o competitivo, para poder admitir una excepción a la plena aplicación de las normas sobre libre circulación de los trabajadores y libre prestación de servicios.

Por todas estas razones, estimo, pues, que aun las actividades deportivas que tengan un carácter económico pueden, no obstante, eludir la aplicación de las normas fundamentales del Tratado que prohíben la discriminación cuando las restricciones por razón de la nacionalidad del jugador tengan una finalidad puramente deportiva y sea idónea y proporcionada al fin perseguido.

En realidad, el significado de la sentencia Walrave y Koch, antes citada, es doble. El Tribunal de Justicia recordó prudentemente el valor de la actividad deportiva como tal y la necesidad de que sea respetado, pero reafirmó el principio general del derecho a la libre circulación de aquellos que, en el ámbito deportivo, quieran desempeñar una actividad principalmente económica de carácter profesional.

El Agente de la Comisión ha llamado la atención de este Tribunal de Justicia sobre la necesidad de que la prohibición de discriminaciones nacionales no sólo se aplique a la contratación sino también en el momento posterior, cuando se participa en las competiciones. Sin embargo, observo que, en realidad no sería posible concebir en virtud del Tratado e independientemente de los compromisos contractuales, un derecho de los jugadores profesionales extranjeros contratados por una sociedad de fútbol de otro Estado miembro a participar activamente en los partidos del campeonato. Así como no existe un derecho a ser contratados, sino sólo un derecho a que no se pongan impedimentos jurídicos, ni siquiera por parte de los particulares, a la contratación de jugadores de fútbol extranjeros si una u otra asociación futbolística quiere hacerlo, tampoco puede concebirse en el ámbito del sistema comunitario un derecho del jugador (aunque sea extranjero) a participar en las competiciones contra la voluntad de quienes dirigen la actividad de la asociación de la que éste dependa. El jugador sólo tendrá derecho a que no existan impedimentos jurídicos para participar en dichas competiciones por razón de su nacionalidad: a menos que los impedimentos a este respecto estén justificados por las mismas exigencias de carácter puramente deportivo que, como antes señalé, podrían hacer admisibles incluso las restricciones a su contratación.

Con estas precisiones y reservas, considero que puede responderse a la tercera cuestión planteada por el giudice conciliatore di Rovigo, refiriéndose a la mencionada afirmación del Tribunal de Justicia en la sentencia Walrave y Koch, antes citada, sobre el ámbito de aplicación subjetivo de los artículos 7, 48 y 59 del Tratado. Las prohibiciones que establecen no sólo se imponen a la actuación de las autoridades públicas, sino que se extiende asimismo a normativas de otra naturaleza que tengan por finalidad regular colectivamente el trabajo por cuenta ajena y las prestaciones de servicios; si no fuera así, como afirmó este Tribunal de Justicia, se comprometería la supresión de los obstáculos a la libre circulación de personas y de servicios entre los Estados miembros si, además de las restricciones establecidas por las normas estatales, no se suprimieran también aquellos que resulten de asociaciones o de organismos privados que resulten del ejercicio de su autonomía jurídica.

También la cuarta cuestión encuentra una clara respuesta en la anterior jurisprudencia, que estableció que la prohibición de toda discriminación por razón de la nacionalidad constituye una norma directamente aplicable tanto en materia de libre circulación de trabajadores como respecto a la prestación de servicios, a partir de la expiración del período transitorio.

Por el contrario, no comparto la opinión del Abogado del demandante en el litigio principal cuando solicita al Tribunal de Justicia que declare que, en una situación como la referida por el giudice conciliatore di Rovigo, las autoridades nacionales son corresponsables de la existencia de una normativa privada como la establecida por la Federación italiana de fútbol, que restringe indebidamente los derechos que puedan derivarse para los jugadores extranjeros de las normas directamente aplicables del Tratado CEE. En principio, excluyo que pueda responsabilizarse al Estado por las actividades desarrolladas por los particulares en su territorio dentro del ámbito de su autonomía contractual por la única razón de que estos particulares hayan adoptado disposiciones contrarias a normas comunitarias directamente aplicables.

Si se tratase de una institución que, aunque desarrolle su actividad en el sector privado, esté sometida en su actuación a un control de fondo por parte de las autoridades administrativas (como podría acaecer, por ejemplo, en materia de actividad bancaria o de seguros), posiblemente podría concebirse una responsabilidad del Estado a causa de una conducta negligente de abstención por parte de sus órganos. Pero desde la perspectiva que aquí interesa, el deber del Estado sólo era y sólo es el de afirmar una facultad de los sujetos privados -las asociaciones deportivas- para contratar trabajadores extranjeros negando reconocimiento jurídico a una cláusula de contenido contrario inserta en la reglamentación colectiva de la materia.

Ello basta para proteger el derecho conferido por el Tratado a los jugadores extranjeros que consiste, como ya expuse, no en el derecho a ser contratado -puesto que no correspondería a obligación alguna por

parte de la asociación deportiva–, sino solamente a que se proteja la posibilidad de empleo. Así, para volver al caso concreto, la Asociación de fútbol de Rovigo no hubiera podido eludir su obligación frente al Sr. Donà invocando una imposibilidad jurídica, en caso de que, en virtud de los criterios antes enunciados, la cláusula de dicho Reglamento invocada resultase ilegal y, por lo tanto, no fuera válida.

A ello se añade que en un sector privado, donde el Derecho comunitario se aplica directamente, no veo cómo podrían intervenir las autoridades nacionales, aparte de los órganos jurisdiccionales. Como se trata de una actividad privada encuadrada totalmente en el Derecho privado, difícilmente podría imaginarse una intervención de la autoridad administrativa. Por otra parte, un acto normativo interno no haría más que repetir los imperativos comunitarios que, por sí mismos, ya son directamente aplicables. La solicitud del Abogado de la parte demandante, según la cual, los gobiernos nacionales deberán actuar para imponer a sus nacionales el cumplimiento de las normas comunitarias de que se trata, podría, en consecuencia, ser contraria al principio afirmado por este Tribunal de Justicia y que, por otra parte, fue recogido expresamente por el propio Tribunal Constitucional italiano en la sentencia nº 232 de 1975, según la cual, es incompatible con el Derecho comunitario la adopción de disposiciones internas que recojan, en forma de acto normativo nacional, el contenido de normas comunitarias directamente aplicables, puesto que tales disposiciones pueden crear equívocos peligrosos sobre la naturaleza del Derecho en vigor, provocando distorsiones en el funcionamiento de los mecanismos de control jurisdiccional previstos por el Tratado.

En caso de que los límites impuestos por el Tratado a la autonomía contractual de los particulares, resultasen insuficientes para permitir el correcto funcionamiento del sistema comunitario y existiera un interés público de la Comunidad en adoptar una norma positiva uniforme en una materia excluida de la esfera sometida al poder normativo comunitario y que los Estados miembros, o algunos de ellos, dejan a la autonomía privada, la Comisión podría, dentro de los límites y condiciones previstos en el artículo 100 y siguientes del Tratado, promover la armonización o la adaptación de las legislaciones nacionales incluso, si fuera necesario, en el sentido de someter dicha materia y la conducta de los particulares en ese ámbito al control de las autoridades administrativas. Como es obvio, dicha apreciación corresponde a la Comisión y al Consejo, y no, ciertamente, al Tribunal de Justicia en el marco del presente asunto.

Finalmente, pienso que este asunto constituye una oportunidad apropiada para considerar la cuestión, mencionada por el Agente de la Comisión, sobre el derecho de los trabajadores migrantes y de los miembros de su familia que, no se les impongan, por razón de su nacionalidad obstáculos a su participación en asociaciones deportivas del país de acogida con vistas al ejercicio de actividades recreativas. La solución de este problema no está comprometida en lo más mínimo, puesto que el principio enunciado por el Tribunal de Justicia en el punto 1 del

fallo de la sentencia citada Walrave y Koch se limita a la actividad deportiva profesional de carácter económico. En realidad, esta cuestión, no se refiere a la libre circulación de los deportistas profesionales, que sólo está garantizada por el Derecho comunitario en la medida en que se trata de una actividad económica, sino a las condiciones de vida del emigrante y de su familia en el país de acogida. Bajo este aspecto, que el Tribunal de Justicia no tuvo la oportunidad de considerar en el asunto Walrave y Koch, antes citado, se puede interpretar que también actividades que no posean un carácter económico pueden entrar en consideración, dentro del marco de aplicación de la prohibición de discriminaciones basadas en la nacionalidad.

Pero esta cuestión se refiere a la interpretación de textos normativos, en particular, del Reglamento (CEE) nº 1612/68, que son totalmente ajenos a las cuestiones planteadas en este asunto por el Juez nacional.

Por estas razones, propongo que el Tribunal de Justicia responda a las cuestiones planteadas por el giudice conciliatore di Rovigo confirmando esencialmente los principios ya expuestos en la sentencia Walrave y Koch, antes citada, pero, precisando, además que las actividades deportivas que presenten un carácter económico pueden escapar a la aplicación de la prohibición de discriminaciones cuando las restricciones por razón de la nacionalidad del jugador obedezcan a exigencias y persigan finalidades puramente deportivas, siempre que tales restricciones sean objetivamente apropiadas y proporcionadas al fin perseguido.