

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo contencioso Administrativo, de 23 noviembre 2007

Tribunal: Tribunal Supremo

Fecha: 11/03/2008

Jurisdicción: Contencioso Administrativa

Recurso de Casación 2061/2004

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas

Procedimiento especial de protección de derechos fundamentales. Jugador de fútbol extra-comunitario. Acuerdo de Cooperación CE Rusia. Ha lugar al recurso de casación y a la estimación del recurso contencioso-administrativo por haber sido vulnerado el artículo 14 de la Constitución.

En la Villa de Madrid, a veintitrés de noviembre de dos mil siete.

La Sala constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso de casación núm. 2061/04 interpuesto por D. Romeo, representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Eva de Guinea y Ruenes, contra la sentencia de la Sección 8<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de noviembre de 2003 ( PROV 2004\94386) (recurso núm. 906/03 seguido por el cauce del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona). Han sido parte en las presentes actuaciones la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y asistida por la Abogacía del Estado, y el MINISTERIO FISCAL.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO La Sección 8<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia con fecha 25 de noviembre de 2003 ( PROV 2004\94386) (recurso núm. 906/03 seguido por el cauce del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona) cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

#### "FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el recurso Contencioso-Administrativo especial de protección de derechos fundamentales núm. 906/03, interpuesto por la Procuradora D<sup>ña</sup>. Eva de Guinea y Ruenes, actuando en nombre y representación de D. Romeo, con pasaporte Ruso, contra la desestimación presunta del recurso de alzada deducido - en escrito presentado el 4 de octubre de 2002 en el Consejo Superior de Deportes- frente a la Resolución de la Real Federación Española de Fútbol de 24 de septiembre de 2002 por la que se deniega el requerimiento de que hasta tanto no se pronuncie la "Sala de Conflictos del Tribunal Supremo" dicte Resolución por la que "deje sin efecto las injustas consecuencias que se derivan para esta parte de su resolución de fecha 9 de septiembre", que informaba que, para la temporada 2002/03 el hoy recurrente debería ser considerado como jugador extracomunitario y ocupar plaza de extranjero, debemos declarar y declaramos que las Resoluciones impugnadas no inciden negativamente en el contenido constitucional del artículo 14 de la C.E. ( RCL 1978\2836) , y, en consecuencia y desde esta perspectiva, sostenemos su plena validez y eficacia. Sin costas".

SEGUNDO D. Romeo preparó recurso de casación contra dicha sentencia y luego efectivamente lo interpuso mediante escrito presentado el 8 de marzo de 2004 en

el que aduce cuatro motivos de casación, todos ellos al amparo del artículo 88.1.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción ( RCL 1998\1741) . En los cuatros motivos se alega, desde diferentes perspectivas, la infracción del artículo 14 de la Constitución ( RCL 1978\2836) en relación con el artículo 23 de la Ley Orgánica 4/2000 ( RCL 2000\72 y 209) y con los artículos 3 y 24 de la citada Ley Orgánica 4/2000 en la redacción dada por Ley Orgánica 8/2000 ( RCL 2000\2963 y RCL 2001, 488) , y con el artículo 23.1º del Acuerdo CE /Rusia ( LCEur 1997\4008) .

La recurrente terminan solicitando que se dicte sentencia casando y anulando la sentencia recurrida y dando lugar a lo solicitado en la demanda. En el suplico de la demanda presentada en el proceso de instancia el recurrente pedía el dictado de sentencia que contenga los siguientes pronunciamientos:

"1.- Se declare la nulidad de pleno derecho, por infringir el derecho fundamental a la igualdad del recurrente Don Romeo, del acto del Secretario General de la Real Federación Española de Fútbol de 24 de septiembre de 2002 (y del acto del propio Secretario General de dicha RFEF de 9 de septiembre de 2002 frente al que, al conocerlo, el Sr. Romeo dirigió el requerimiento rechazado por el acto de 24 de septiembre de 2002), así como de la desestimación por silencio del recurso interpuesto el día 4 de octubre de 2002 contra dichos actos ante el Consejo Superior de Deportes, actos por los que se declaró a Don Romeo como jugador extracomunitario y se declaró que ocupa plaza de extranjero a los efectos del cupo establecido para la temporada 2002/2003 en el Acuerdo de 28 de mayo de 1999, suscrito por la RFEF, la Liga Nacional de Fútbol Profesional, en presencia del Consejo Superior de Deportes, y posteriormente ratificado por la Asociación de Futbolistas Españoles.

2.- Se declare el derecho fundamental de Don Romeo a la práctica de su profesión de futbolista en iguales condiciones que los jugadores españoles o comunitarios (nacionales de Estados miembros de la Comunidad Europea), ordenando a la Real Federación Española de Fútbol y a la Liga Nacional de Fútbol Profesional a emitir a su favor la licencia de jugador de fútbol profesional en las condiciones que habiliten al Sr. Romeo para jugar en dichas condiciones y a no aplicarle las limitaciones impuestas a los jugadores no comunitarios extranjeros (tanto en cuanto al número de jugadores de esa clase que pueden inscribir los clubes en competiciones oficiales, como en cuanto a la alineación simultánea en un mismo partido).

3.- Se condena al Consejo Superior de Deportes, a la Real Federación Española de Fútbol y a la Liga Nacional de Fútbol Profesional a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a cumplirlas.

4.- Se impongan las costas a las partes codemandadas".

TERCERO La Abogacía del Estado se opuso al recurso de casación mediante escrito presentado el 2 de febrero de 2006 en el que, tras señalar que los cuatro motivos de casación aducidos responden al mismo enunciado, alegándose en todos ellos las mismas infracciones, indica que en el cauce procedimental escogido por el recurrente no pueden dilucidarse cuestiones de legalidad ordinaria, sin que pueda apreciarse la infracción que se alega del artículo 14 de la Constitución ( RCL 1978\2836) . Termina solicitando que se dicte sentencia declarando no haber lugar al recurso de casación, con imposición de costas a la recurrente.

CUARTO El Ministerio Fiscal presentó escrito fechado a 17 de febrero de 2006 en el que expone diversas razones contrarias a los argumentos de impugnación aducidos por el recurrente y termina interesando que se declare no haber lugar al recurso de casación.

QUINTO Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo fijándose finalmente al efecto el día 14 de noviembre del presente año.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas,

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO El presente recurso de casación lo interpone D. Romeo contra la sentencia de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de noviembre de 2003 ( PROV 2004\94386) que desestima el recurso Contencioso-Administrativo seguido por el cauce del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales (recurso núm. 906/03) interpuesto por el Sr. Romeo, contra la desestimación presunta del recurso de alzada dirigido contra la resolución de la Real Federación Española de Fútbol de 24 de septiembre de 2002 por la que se deniega el requerimiento de que, hasta tanto no resolviese el conflicto competencial planteado ante la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo, se dicte resolución que "deje sin efecto las injustas consecuencias que se derivan para esta parte de su resolución de fecha 9 de septiembre de 2003 en la que se indicaba que, para la temporada 2002/03, el recurrente debería ser considerado como jugador extracomunitario y ocupar plaza de extranjero. El recurso de desestima por entender la Sala de instancia que las resoluciones impugnadas no inciden negativamente en el contenido constitucional del artículo 14 de la Constitucional ( RCL 1978\2836) ".

En su fundamento primero la sentencia recurrida delimita el objeto del litigio señalando que consiste en determinar si la denegación al recurrente -jugador profesional de fútbol, de nacionalidad rusa, con tarjeta de residencia y de trabajo vigente hasta el 1 de octubre de 2002 y que presta sus servicios profesionales en virtud de contrato suscrito con la Real Sociedad de San Sebastián el 10 de agosto del citado año- de licencia federativa de jugador nacional/comunitario incide negativamente en el contenido constitucional del artículo 14 CE. Y como la propia sentencia recurrida explica, el demandante funda su pretensión en el artículo 23 del Acuerdo de Colaboración y Cooperación firmado en Corfú el 24 de junio de 1994 ( RCL 1998\257) (BOE de 31 de enero de 1998), conforme al cual, entiende la parte, tiene derecho a no ser discriminado respecto de los jugadores nacionales y/o comunitarios, por lo que la negativa a otorgarle licencia de jugador nacional o comunitario constituye una clara discriminación por razón de la nacionalidad prohibida por el artículo 14 CE. Cita, además, como justificación de su pretensión, las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 15 de diciembre de 1995 ( TJCE 1995\240) (Bosman) y la reciente Sentencia de 8 de mayo del presente año 2003 ( TJCE 2003\125) (Kolpak).

Dejando ahora a un lado, pues en nada afectan al recurso de casación que nos ocupa, las incidencias procesales que aparecen reseñadas en el fundamento jurídico segundo de la sentencia recurrida -donde se da cuenta del conflicto de competencia entablado entre el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 y el Juzgado de lo Social núm. 15, ambos de Madrid, y la decisión de la Sala Especial de Conflictos de este Tribuna, auto 10/2002, de 12 de marzo de 2002, en la se determina que el conocimiento del litigio corresponde a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa- la decisión de fondo de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se funda en las siguientes consideraciones:

"(...) TERCERO: (...) Entrando en el fondo, esta Sala y Sección se ha pronunciado ya sobre la cuestión entre otras, en Sentencias dictadas - 26 de junio de 2002 ( PROV 2002\237291) y 23 de abril este año- en los Recursos 695/01 y 952/02, entablados por otros jugadores de nacionalidad rusa y como en ellas se decía, conviene recordar a la parte el estrecho cauce procesal elegido, ciertamente

preferente y sumario, pero limitado a la revisión, desde la perspectiva de los derechos fundamentales, de los actos impugnados.

En este contexto, pues, y sin que quepa revisar la legalidad ordinaria de la Resolución impugnada -salvo que integrara, al propio tiempo, una discriminación proscrita por el art. 14 CE- habrá de examinarse la pretensión del demandante.

Dos son las perspectivas del derecho a la igualdad: igualdad ante la Ley e igualdad en la aplicación de la ley.

La primera se configura fundamentalmente como un medio de defensa del ciudadano frente a las discriminaciones de las que pudiera ser objeto tanto frente al legislador como frente al poder reglamentario, implicando la interdicción de que en las leyes y reglamentos se establezcan las discriminaciones típicas enumeradas en el art. 14 C.E., así como que se otorgue tratamiento jurídico diferente a situaciones jurídicas o de hecho iguales (STC 180/85, de 19 de diciembre [ RTC 1985\180] ; 125/86, de 22 de octubre [ RTC 1986\125] ). Esta, obviamente, no puede haberse visto afectada por la denegación de ficha de jugador comunitario al recurrente.

Desde la segunda perspectiva: igualdad en la aplicación de la ley, y tal como ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, en doctrina pacífica y constante, el derecho proscribía el tratamiento desigual de situaciones idénticas -dentro de la legalidad-, a menos que exista una justificación objetiva y razonable en la que fundamentar esa desigualdad de trato.

Por ello, para poder apreciar la existencia de ese trato discriminatorio injustificado es imprescindible: 1) que el recurrente ofrezca un término de comparación idéntico, no simplemente semejante o análogo; 2) que la desigualdad de trato carezca de una justificación objetiva y razonable; 3) que, siempre y en todo caso, la actuación administrativa ofrecida como término de comparación sea legalmente irreprochable.

Tampoco desde esta perspectiva el citado derecho se puede haber vulnerado pues los jugadores nacionales y/o comunitarios no constituyen término de comparación idóneo pues el demandante ni ostenta la nacionalidad española, ni tiene nacionalidad de un Estado miembro de la Comunidad Europea.

Tampoco la denegación de licencia federativa en iguales términos a los jugadores comunitarios, fundada en el Acuerdo al que más arriba se aludía supone una discriminación injustificada por razón de la nacionalidad proscrita por el art. 14 CE, cualquiera que sea la opinión que pueda merecer dicho Acuerdo.

La cuestión planteada, como bien apunta el Abogado del Estado, es de estricta legalidad ordinaria -sin percusión alguna en el art. 14 CE- y, por tanto, no revisable a través de tan estrecho cauce, ya que queda reducida a determinar si el Acuerdo de Colaboración y Cooperación invocado por el actor obliga a expedir la licencia federativa reservada -«ex» art. 173 de Reglamento General de Fútbol- al recurrente.

Es cierto que, con posterioridad a las Sentencias de esta Sección que se acaban de citar, el Tribunal de Justicia de la CEE ha dictado Sentencia - 8 de mayo de 2003 ( TJCE 2003\125) - en la que se aborda una cuestión similar a la de autos, sin que, a juicio de esta Sección, tenga relevancia desde la perspectiva del art. 14 CE dada la interpretación que sobre el principio de igualdad y proscripción de toda discriminación injustificada viene realizando nuestro Tribunal Constitucional.

Cuestión distinta y que, por afectar a la legalidad ordinaria, no es revisable en este cauce procedimental, es si la denegación de licencia federativa en igualdad de

condiciones a los jugadores comunitarios vulnera el principio de no discriminación de los ciudadanos rusos, establecido en el art. 23 del Acuerdo de Corfú...".

SEGUNDO Acabamos de ver que la sentencia recurrida invoca otras sentencias de la propia Sala y Sección 8ª del Tribunal Superior de Justicia de Madrid cuya fundamentación reitera. Pues bien, es obligado señalar que una de esas sentencias a las que remite la ahora recurrida -en concreto, la de 23 de abril de 2002 (recurso Contencioso-Administrativo 952/02)- fue anulada por esta Sala en sentencia de 24 de mayo de 2006 ( RJ 2006\3717) (casación 5278/03), en la que, declarando haber lugar al recurso de casación, se acuerda estimar el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto en el proceso de instancia y anular la denegación que en ese proceso se impugnaba por considerarse la misma vulneradora del artículo 14 de la Constitución ( RCL 1978\2836) .

Procede entonces reiterar aquí las consideraciones que expusimos en nuestra sentencia de 24 de mayo de 2006, pues aunque allí se trataba de un deportista nacional de Eslovaquia y el aquí recurrente es nacional de la Federación Rusa lo cierto es que el contenido del artículo 23 del Acuerdo de Cooperación de las Comunidades Europeas con la Federación Rusa es sustancialmente igual al del artículo 38 del Acuerdo suscrito entre las Comunidades Europeas y la República Eslovaca. Y también son coincidentes los fundamentos del recurso de casación en uno y otro caso, pues, según hemos visto, los cuatro motivos de casación aducidos en el caso presenten albergan un alegato de vulneración del derecho fundamental reconocido en el artículo 14 de la Constitución; y éste precepto es también el que se declara infringido en la sentencia a la que estamos aludiendo.

Pues bien, de esa sentencia de 24 de mayo de 2006 (casación 5278/03) extraemos las siguientes consideraciones:

"(...) CUARTO.- Tras lo anterior, lo que procede es dar cuenta de que ese Acuerdo de 4 de octubre de 1993, entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros y la República Eslovaca, incluye un artículo 38 que dice así:

1. Sin perjuicio de las condiciones y modalidades aplicables en cada Estado miembro:

-el trato concedido a los trabajadores nacionales de la República Eslovaca, contratados legalmente en el territorio de un Estado miembro, estará libre de toda discriminación basada en la nacionalidad, por lo que respecta a las condiciones de trabajo, remuneración o despido, respecto de sus propios nacionales;

Como también debe dejarse constancia de que la Sentencia de 8 de mayo de 2003 ( TJCE 2003\125) , dictada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto C-438/00, decidió lo siguiente:

El Tribunal de Justicia (Sala Quinta), pronunciándose sobre la cuestión planteada por el Oberlandesgericht Hamm (Alemania) mediante resolución de 15 de noviembre de 2000, declara:

El artículo 38, apartado 1, primer guión, del Acuerdo europeo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República Eslovaca, por otra, firmado en Luxemburgo el 4 de octubre de 1993 y aprobado en nombre de las Comunidades por la Decisión 94/909/CECA, CE, Euratom del Consejo y de la Comisión, de 19 de diciembre de 1994 ( LCEur 1994\4807) , debe interpretarse en el sentido de que se opone a la aplicación a un deportista profesional de nacionalidad eslovaca, contratado de manera regular por un club establecido en un Estado miembro, de una norma adoptada por una

federación deportiva del mismo Estado en virtud de la cual los clubes sólo están autorizados a alinear en los partidos de Liga y de Copa un número limitado de jugadores procedentes de países terceros que no formen parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

QUINTO.- Lo decidido en esa sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas pone de manifiesto que el derecho reclamado por el recurrente en el proceso de instancia tenía amparo en el artículo 38 del Acuerdo de 4 de octubre de 1993 entre las Comunidades Europeas y la República de Eslovaquia, pero desplaza el debate casacional a esta otra cuestión: si fue acertada la solución de la sentencia recurrida de atribuir a dicha reclamación la consideración de materia de legalidad ordinaria y, por ello, extraña al ámbito del proceso especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona.

Esa solución de la Sala de instancia no puede compartirse por lo que se explica a continuación.

El artículo 13 de la Constitución ( RCL 1978\2836) , en lo que hace a los derechos fundamentales de los extranjeros en España, establece que gozarán de ellos "en los términos que establezcan los tratados y la ley". Esto significa efectivamente que el legislador tiene reconocido un margen de disponibilidad para esa regulación, pero no quiere decir que los derechos que sean objeto de dicha regulación no sigan siendo derechos fundamentales, ni estén acompañados de las garantías establecidas para esta clase de derechos en el artículo 53 CE.

Lo cual, aplicado al presente caso litigioso, significa que, estando reconocido en un tratado internacional el derecho de los nacionales de la Republica Eslovaca a no ser discriminados por razón de su nacionalidad en las condiciones de trabajo -cuando hayan sido contratados legalmente en el territorio de un Estado miembro de la Comunidad-, ello equivale a reconocer con ese alcance el derecho fundamental del artículo 14 CE y, consiguientemente, la garantía del procedimiento especial de protección jurisdiccional prevista en el apartado 2 del mencionado artículo 53 CE.

Por tanto, es justificada la infracción del artículo 14 CE EDL que se denuncia en el recurso de casación".

TERCERO Las razones que expusimos en esa sentencia de 24 de mayo de 2006 son enteramente trasladables al caso que nos ocupa, pues ya hemos señalado la igualdad sustancial que se advierte entre lo dispuesto en el artículo 38 del Acuerdo CE /Eslovaquia ( LCEur 1997\4008) que allí se examina y lo que se dispone en el artículo 23 del Acuerdo de Cooperación CE /Rusia que aquí nos interesa. En el citado artículo 23.1 se establece que "... la Comunidad y sus Estados miembros velarán por que el trato que se conceda a los nacionales rusos, legalmente empleados en el territorio de un Estado miembro, no implique ninguna discriminación por motivos de nacionalidad por lo que respecta a las condiciones de trabajo, la remuneración o el despido, en comparación con los nacionales de ese mismo Estado".

Pero, aparte del evidente paralelismo que existe entre el caso presente y el resuelto en la sentencia de 24 de mayo de 2006 ( RJ 2006\3717) (casación 5278/03), sucede que con relación al mencionado artículo 23 del Acuerdo de Cooperación CE /Rusia también ha recaído un pronunciamiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que viene a precisar su alcance. En efecto, la sentencia del Tribunal con sede en Luxemburgo de 12 de abril de 2005 da respuesta a la cuestión prejudicial planteada por la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (apelación núm. 5/03) en los siguientes términos:

"El artículo 23, apartado 1, del Acuerdo de colaboración y cooperación por el que se establece una colaboración entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la Federación de Rusia, por otra, firmado en Corfú el 24 de junio de 1994 ( RCL 1998\257) y aprobado en nombre de las Comunidades mediante la Decisión 97/800/CECA, CE, Euratom del Consejo y de la Comisión, de 30 de octubre de 1997 ( LCEur 1997\4008) , debe interpretarse en el sentido de que se opone a la aplicación a un deportista profesional de nacionalidad rusa, contratado de manera regular por un club establecido en un Estado miembro, de una norma adoptada por una federación deportiva del mismo Estado en virtud de la cual los clubes sólo pueden alinear en las competiciones de ámbito estatal un número limitado de jugadores procedentes de Estados terceros que no formen parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo".

Así las cosas, y partiendo de que el artículo 13 de la Constitución ( RCL 1978\2836) , en lo que hace a los derechos fundamentales de los extranjeros en España, establece que gozarán de ellos "en los términos que establezcan los tratados y la ley", debemos concluir que el reconocimiento en un tratado internacional, en los términos y con el alcance que acabamos de señalar, del derecho de los nacionales rusos a no ser discriminados por razón de su nacionalidad en las condiciones de trabajo -cuando hayan sido contratados legalmente en el territorio de un Estado miembro de la Comunidad- equivale a reconocer con ese alcance el derecho fundamental del artículo 14 de la Constitución. Y, por tanto, debe considerarse justificada la infracción que se denuncia en el recurso de casación.

CUARTO Las razones que llevamos expuestas son suficientes, sin necesidad de analizar otros argumentos, para declarar haber lugar el recurso de casación, anular la sentencia recurrida y estimar el recurso Contencioso-Administrativo que fue deducido en el proceso de instancia.

Y en cuanto a las costas procesales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139, apartados 1 y 2 de la Ley de la Ley reguladora de esta Jurisdicción ( RCL 1998\1741) , no procede imponer las costas de la instancia a ninguno de los litigantes, corriendo cada parte con las suyas en lo que se refiere a las de la casación.

FALLAMOS

1º Ha lugar al recurso de casación interpuesto por D. Romeo contra la sentencia de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de noviembre de 2003 ( PROV 2004\94386) (recurso núm. 906/03 seguido por el cauce del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona), que ahora queda anulada y sin efecto.

2º Estimamos el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto en el proceso de instancia y anular la denegación que en ese proceso era impugnada por haber vulnerado el artículo 14 de la Constitución ( RCL 1978\2836)

3º No hacer pronunciamiento especial sobre las costas procesales del proceso de instancia, ni sobre las causadas en el presente recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.  
PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Eduardo Calvo Rojas, estando la Sala celebrando audiencia pública en el día de su fecha