



Escrito presentado por nuestro abogado Dr. Xavier Pérez Piñeiro a la Asociación de Inmigrantes Uruguayos de Madrid-CTIU y al Centro Uruguayo de Madrid y aprobado en la reunión de la gestora ampliada de la Federación de Asociaciones y Casas de Uruguayos en España (FAYCUE) celebrada en Madrid los días 18 y 19 de Noviembre de 2006.

SENTENCIA DE 26 DE SETIEMBRE DE 2006 DE LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN RELACION CON LA DOCTRINA LEGAL SOBRE EL TRATADO GENERAL DE COOPERACION Y AMISTAD ENTRE LA REPÚBLICA ORIENTAL DE URUGUAY Y EL REINO DE ESPAÑA FIRMADO EL 23 DE JULIO DE 1992 (BOE 271 de 13 DE NOVIEMBRE DE 2006).-

Antecedentes

Primero.- El Tratado de 19 de julio de 1870, que se suscribió en Montevideo, Uruguay, de Reconocimiento, Paz y Amistad entre la República Oriental del Uruguay y el Reino de España, ratificado el 9 de octubre de 1882 (NDL 29545), en su artículo 8 señala:

"Los súbditos Españoles en la República Oriental del Uruguay y los ciudadanos de la República en España, podrán ejercer libremente sus oficios y profesiones, poseer, comprar y vender por mayor y menor toda especie de bienes y propiedades, muebles e inmuebles, extraer del País sus valores íntegramente, disponer de ellos en vida o por muerte y suceder en los mismo por testamento o ab intestato, todo con arreglo a las Leyes del País, en los mismos términos y bajo iguales condiciones y adeudos que usan o usaren los de la Nación más favorecida. No podrán por consiguiente sufrir respectivamente ningún embargo ni ser retenidos en sus buques, tripulaciones, carruajes y objetos de comercio, de cualquier clase para ninguna expedición, ni para servicio público de ninguna especie sin ceder a los interesados una indemnización previamente convenida".-

En base a ello la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en su sentencia de 10 de octubre de 2002 (Ref. 8748/2002, El Derecho 2002/42796), cuyo Fundamento Jurídico Tercero establece que:

"El estudio comparativo entre los dos Convenios de Chile y Perú, y el Tratado con Uruguay, realizado en el anterior fundamento jurídico, tiene como finalidad aplicar a Uruguay los mismos criterios jurisprudenciales que en los supuestos de los otros dos países, puesto que el texto es idéntico, y existe una consolidada doctrina jurisprudencial (Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de julio (El Derecho 1990/7342), 15 (El Derecho 1990/10407) y 19 de noviembre de 1990 (El Derecho 1990/10500), 18 de julio (El Derecho 1991/8060) y 12 de noviembre de 1991) en la que se afirma que el artículo séptimo del Tratado entre España y Perú de 16 de mayo de 1959 (y lo mismo puede decirse del Convenio firmado con Chile, según numerosa jurisprudencia) consagra el derecho de los Peruanos en España a "ejercer oficios y profesiones, gozando de protección laboral y de Seguridad Social", cláusula que ha de ser respetada a tenor de lo dispuesto de la Ley orgánica 71/1985. De modo que no se trata de una simple remisión desde el Convenio a la normativa, española, como ocurre en otros Convenios, sino que el Tratado con Perú, incluye una remisión específica del contenido propio, y no solo una abstracta remisión a la legislación de los Estados, firmantes ..."

Segundo.- El Tratado General de Cooperación y Amistad de ambos países, de 23 de julio de 1992, en su artículo 14 dispone que "con sujeción a su legislación y de conformidad con el derecho internacional, cada Parte otorgará a los nacionales de la otra facilidades para la realización de actividades lucrativas, laborales o profesionales, por cuenta propia o ajena, en pie de igualdad con los nacionales del Estado de residencia o de trabajo necesarias para el ejercicio de dichas actividades. La expedición de los permisos de trabajo laborales y profesionales, por cuenta ajena será gratuita"

Tercero.- La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en su sentencia de 28 de octubre de 2004 (El Derecho 2004/223860) examina ambos tratados con ocasión del recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Alicante que había anulado las resoluciones administrativas denegando el permiso de trabajo solicitado por un ciudadano uruguayo.-

Dicha sentencia reproduce la del Juzgado y razona que el art. 14 del Tratado de 1992 conectando con el art. 8 del Tratado de 1870 nos dice "... en pie de igualdad con los nacionales del Estado de residencia o de trabajo necesarias para el ejercicio de dichas actividades...", además, ..."la Sala entiende que el Tratado de 1992 va más allá de dar simples facilidades a los uruguayos sino que analizado en su conjunto quiere dar a los nacionales de este Estado un trato jurídico similar a los ciudadanos de los Estados de la Unión Europea al menos en materia de permisos de trabajo y residencia, la prueba nos la ofrece el art. 15 del propio Tratado de 1992 "... Los nacionales españoles y uruguayos podrán votar en las elecciones municipales del Estado en que residen y del que no son nacionales, con sujeción a lo dispuesto en la legislación de dicho Estado..." si bien el precepto precisa de un acuerdo complementario entre ambos estados vemos que la perspectiva del mismo va más allá de un simple Tratado de Amistad y Cooperación, igualmente con objeto de dar "facilidades" y siguiendo la perspectiva de equiparar a los ciudadanos uruguayos con el resto de ciudadanos de la Unión Europea la existencia del Instrumento de ratificación del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República Oriental del Uruguay, hecho en Montevideo el 1 de diciembre de 1997 (BOE 47/2000, de 24 febrero 2000), o el hecho previsto en el art. 13 "... en aquellos países en los que no existan oficinas consulares de una de las Partes, sus nacionales podrán acudir a la oficina consular de la otra y solicitar asistencia..." sobre asistencia consular mutua.

En definitiva, la Sala tras examinar la normativa citada por la Abogacía del Estado entiende que se debe mantener la sentencia recurrida a pesar del Tratado de 1992 que se acaba de estudiar".

Estos mismos criterios que se mantienen por la Sala, determinan asimismo en el presente caso la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la sentencia de instancia."

Cuarto.- Contra esta sentencia el Abogado del Estado interpuso recurso de casación en interés de ley.-

La Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo, en su sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006 estableció el siguiente fallo:

"Estimamos el recurso de casación en interés de la ley interpuesto por la representación procesal de la Administración del Estado contra la sentencia que con fecha 28 de octubre de 2004 dictó la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso de apelación número 176 de 2004. Y fijamos como doctrina legal la siguiente:

Sin perjuicio de las facilidades que han de otorgárseles, derivadas de lo dispuesto en el artículo 14 del Tratado General de Cooperación y Amistad entre la República Oriental de Uruguay y el Reino de España, firmado el 23 de julio de 1992, los nacionales de Uruguay, ni quedan equiparados a los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea en lo que hace al régimen jurídico que regula los derechos de residencia y trabajo en España, ni dejan de estar sujetos al régimen establecido en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, y en sus normas reglamentarias de desarrollo, siéndoles de aplicación, por ende, la norma contenida en el artículo 38.1 de dicha Ley, según la cual: para la concesión inicial de la autorización de trabajo, en el caso de trabajadores por cuenta ajena, se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo.

No procede hacer imposición de las costas causadas en este recurso de casación en interés de la ley.

Publíquese este fallo en el Boletín Oficial del Estado. "

Se publicó en el Boletín Oficial del Estado nº 271 del 13 de noviembre de 2006.-

CONSIDERACIONES

1°.- La interposición del recurso de casación por interés de ley se contempla contra sentencias frente a las que no cabe otro tipo de recurso de casación; y lo puede plantear una Administración Pública territorial, Entidades o Corporaciones con interés legítimo en el asunto, debiéndose fundamentar “cuando estime gravemente dañosa para el interés general y errónea la resolución dictada” (artículo 100.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).-

Se pretende una “correcta interpretación y aplicación de normas emanadas del Estado que haya sido determinantes del fallo recurrido” (artículo 100.2).-

La sentencia resolutoria del recurso de casación en interés de ley “...respetará, en todo caso, la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida y, cuando fuere estimatoria, fijará en el fallo la doctrina legal. En este caso, se publicará en el Boletín Oficial del Estado y a partir de su inserción en él vinculará a todos los Jueces y Tribunales inferiores en grado de este orden jurisdiccional” (artículo 100.7)

Se recuerda que en este caso el Ministerio Fiscal se opuso al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado y que la situación particular del ciudadano uruguayo no resulta alterada por esta sentencia del Tribunal Supremo.

2°.- Contra esta sentencia no procede recurso alguno, sin perjuicio de valorar la posibilidad de interponer el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Podrá interponer el recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.-

El plazo para la interposición del recurso de amparo es de veinte días hábiles desde la notificación (publicación en este caso) de la resolución que se impugne.

Al interponerse el recurso de amparo debe alegarse la vulneración de algún derecho o libertad fundamental de los recogidos en la Constitución Española (artículos 14 a 29, 30.2 de la Constitución Española), como por ejemplo el principio de igualdad, tutela judicial efectiva, etc.

Se recuerda que el Tribunal Constitucional en sus sentencias advierte que no constituye una nueva instancia tras las resoluciones que dicte el Tribunal Supremo y que el amparo pretende estimar vulnerado un derecho fundamental por parte de un acto administrativo o por una sentencia judicial pero no pretende pronunciarse sobre materias de interpretación de la legalidad ordinaria.-

3°.- Debido a la doctrina legal publicada es de prever que las sentencias judiciales confirmarán las resoluciones administrativas que desestimen las solicitudes de permiso de trabajo motivadas en la situación nacional de empleo. Contra estas resoluciones y sentencias, una vez agotada la vía judicial, será el particular afectado el legitimado para interponer el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, debiendo acreditar para ello un derecho fundamental vulnerado; y que deberá examinarse en cada caso.-

4°.- El Tribunal Supremo ha dictado la sentencia estimando el recurso de casación en interés de ley y fijando una interpretación sobre el término “facilidades” contenido en el artículo 14 del Tratado de 1992.-

Establece que dichas facilidades no incluye el conceder permisos de trabajo sin contemplar la situación nacional de empleo. Se trata de una interpretación unilateral por parte de uno de los poderes del Estado signatario, en este caso el Judicial.-

Se recuerda que el Tratado de 1870 fue examinado con interés en España el seno de la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso de los Diputados de 21 de diciembre de 2005; por lo que debiera estudiarse la posibilidad de adoptar acuerdos bilaterales de los Estados, a través de la modificación del Tratado o canje de notas, para que se concrete el contenido de esas “facilidades” del Tratado de 1992.-

Por la AIUM-CTIU
Juan González
Gustavo de León

Por el Centro Uruguayo de Madrid
Ernesto Maidana
Juan R. Sotelo de Brun