



TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo
Sección: QUINTA

SENTENCIA

Fecha de Sentencia: 26/09/2006

RECURSO CASACION EN INTERES DE LA LEY

Recurso Núm.: 5/2005

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Votación: 12/09/2006

Ponente: Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez

Procedencia: T.S.J.COM.VALENCIANA CON/AD SEC.3

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. María Jesús Rodríguez García

Escrito por: EPS

Casación en interés de la Ley, nacionales de Uruguay, régimen de residencia y trabajo

RECURSO CASACION EN INTERES DE LA LEY Num.: 5/2005

Votación: 12/09/2006

Ponente Excmo. Sr. D.: Segundo Menéndez Pérez

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Rodríguez García

S E N T E N C I A

**TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: QUINTA**

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Mariano de Oro-Pulido y López

Magistrados:

**D. Pedro José Yagüe Gil
D. Jesús Ernesto Peces Morate
D. Segundo Menéndez Pérez
D. Rafael Fernández Valverde
D. Enrique Cancer Lalanne**

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Septiembre de dos mil seis.

VISTO por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de casación en interés de la Ley interpuesto por

el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, contra sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 28 de octubre de 2004, sobre permiso de trabajo solicitado por un nacional de Uruguay.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso de apelación número 176/04 la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, con fecha 28 de octubre de 2004, dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "**FALLAMOS:** 1) La desestimación del recurso de Apelación interpuesto por el ABOGADO DEL ESTADO, en la representación que ostenta, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Alicante, con fecha 29-12-03, en autos de recurso contencioso-administrativo número 120/03, confirmando la misma en todas sus partes. 2) La imposición de las costas causadas en el presente expediente a la parte apelante".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia ha preparado recurso de casación en interés de Ley el Abogado del Estado, interponiéndolo mediante escrito en el que suplica a la Sala que <<...dicte Sentencia estimando el recurso interpuesto por ser errónea y gravemente dañosa al interés general, fijando la doctrina legal correcta, declarando que "conforme a lo establecido en el Tratado de Amistad entre España y Uruguay de 19 de julio de 1870, el Acuerdo sobre supresión de visados entre España y Uruguay, celebrado mediante canje de notas de 18 de diciembre de 1981 y el Tratado General de Cooperación y Amistad entre España y Uruguay, de 23 de julio de 1992, la República Oriental de Uruguay se beneficia de la cláusula de nación más favorecida, en cuanto a la obtención de permisos de trabajo y residencia de sus nacionales en España, pero ello no supone la equiparación de sus nacionales a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, ni un derecho automático de los ciudadanos de Uruguay a obtener permiso de trabajo y residencia sino con los requisitos y dentro de los límites establecidos en la Ley Orgánica 4/00, de 11 de enero, de los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y las normas que lo desarrollan, en especial en cuanto a la necesidad de considerar la situación

nacional de empleo".>>

TERCERO.- Dada audiencia del recurso al Ministerio Fiscal, por el mismo se manifiesta que procede desestimar el presente recurso de casación en interés de ley.

CUARTO.- Mediante Providencia de fecha 17 de julio de 2006 se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 12 de septiembre del mismo año, en cuya fecha han tenido lugar dichos actos procesales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **SEGUNDO MENÉNDEZ PÉREZ,**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Administración del Estado interpone recurso de casación en interés de la ley contra la sentencia de 28 de octubre de 2004, dictada por 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 176/04, formulado contra la que el Juzgado número 1 de los de Alicante había dictado el 29 de diciembre de 2003 en el recurso contencioso-administrativo número 120/03.

Aquella sentencia de la Sala, al igual que la del Juzgado, dictadas con ocasión del enjuiciamiento de una resolución del Subdelegado del Gobierno en Alicante, de fecha 17 de diciembre de 2002, que denegó a un nacional de Uruguay el permiso de trabajo solicitado, llegan a la conclusión de que los ciudadanos de esa nacionalidad ostentan una situación jurídica que les permite obtener los permisos de residencia y trabajo imperativamente (en expresión de la sentencia del Juzgado), o de modo similar a los ciudadanos de los Estados de la Unión Europea (en expresión de la de la Sala), sin sujeción 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; conclusión que obtienen al interpretar el Tratado de Paz y Amistad celebrado entre España y la República Oriental de Uruguay el día 19 de julio de 1870 (publicado en la Gaceta de Madrid del día 28 de enero de

1883) y el posterior Tratado General de Cooperación y Amistad entre la República Oriental del Uruguay y el Reino de España de 23 de julio de 1992 (publicado en el BOE del día 2 de junio de 1994).

SEGUNDO.- La sentencia de la Sección Cuarta de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo de fecha 10 de octubre de 2002, dictada en el recurso de casación número 2806 de 1998, analizó el Tratado de 1870 antes citado y confirmó la conclusión que la sentencia allí recurrida había obtenido acerca de que los nacionales de Uruguay se encuentran en la misma situación que los ciudadanos españoles para obtener el permiso de trabajo. El fundamento de derecho de dicha sentencia en donde se recoge la doctrina de este Tribunal Supremo entonces declarada, es el segundo, en el que se lee:

"En el único motivo de casación, el Abogado del Estado, al amparo del núm. 4 del artículo 95.1 de la Ley de la Jurisdicción, denuncia la infracción del artículo 18.1.a) de la Ley Orgánica 7/1985 de 1 de julio, en relación con el artículo 37.4.a) del Reglamento de Ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, aprobado por Real Decreto 1119/1986 de 26 de mayo. Alegando en síntesis, que el Convenio de 1870 entre España y Uruguay es diferente a los celebrados con Chile y Perú de 25 de mayo de 1958 y de 16 de mayo de 1959, pues al existir, dice, una remisión a la legislación española, al cambiar ésta pueden cambiar los derechos de los extranjeros concernidos por el Convenio.

Y procede rechazar tal motivo de casación, pues como ha puesto adecuadamente de manifiesto la sentencia recurrida, los términos del Convenio de 1870, celebrado entre España y Uruguay son sustancialmente iguales, que los expresados en los Convenios con Chile y Perú, y no cabe apreciar la diferencia que advierte el Abogado del Estado, por el hecho de que el primero no haga referencia alguna a la legislación laboral y Seguridad Social y se remita a la legislación española, pues por un lado, como la parte recurrida refiere, en 1870 no había en España Seguridad Social, y por tanto no cabía hacer referencia alguna a la misma, y por otro, tanto el Convenio con Uruguay como los celebrados con Chile y Perú, hacen la misma remisión a la legislación española, como no podría ser menos, pues los derechos, sobre compra, venta, sucesión y el ejercicio de las actividades se ha de someter obviamente a lo dispuesto por la Ley donde se realicen esas actividades, pero de ello no se puede inferir que el derecho a obtener el permiso de trabajo o residencia, está

excluido de los términos del Convenio, como así lo ha entendido esta Sala, para los Convenio con Chile y Perú, que tienen una redacción similar, sentencias de 22 de diciembre de 1995, que recoge doctrina de las anteriores de 21 de mayo de 1990, 23 de febrero de 1991 y 25 de febrero de 1992, y con la de 15 de septiembre de 1998, en las que se expresa que la remisión a la legislación española afecta al ejercicio de la actividad, pero no a la titularidad del derecho a trabajar en España, que está amplia y suficientemente recogido en los Convenios con Chile y Perú, y también en similares términos por el Convenio con Uruguay, como se advierte de su propia letra, y adecuadamente ha expuesto la sentencia recurrida”.

Ese Tratado de 1870, en el párrafo primero de su artículo VIII, dispuso que *"Los súbditos españoles en la República Oriental de Uruguay y los ciudadanos de la República en España podrán ejercer libremente sus oficios y posesiones [...] con arreglo a las leyes del país, en los mismos términos y bajo de iguales condiciones y adeudos que usen o usaren los de la nación más favorecida"*.

Pero la repetida sentencia no analizó la incidencia en aquella doctrina del posterior Tratado de 23 de julio de 1992; razón por la que subsiste la necesidad de que abordemos la cuestión planteada en este recurso de casación en interés de la ley, y de que rechacemos, por tanto, la alegación hecha por el Ministerio Fiscal en el sentido de que *el recurso carece de objeto al haberse sentado ya doctrina sobre la cuestión planteada*.

TERCERO.- Ese Tratado de 1992 contiene dos artículos cuya toma en consideración es necesaria.

El primero en el que hemos de fijarnos es su artículo 18, en su párrafo primero, en el que se dispone:

"Sin perjuicio de las disposiciones establecidas en el presente Tratado, las Partes acuerdan que, en lo que no fuere incompatible con el mismo, se mantienen plenamente vigentes los convenios celebrados con anterioridad".

Y el segundo es su artículo 14, cuyo tenor es el siguiente:

"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.

Las respectivas autoridades garantizarán el efectivo goce de las facilidades mencionadas, sujeto al criterio de reciprocidad".

Se trata, pues, de decidir si aquel párrafo primero del artículo VIII del Tratado de 1870 no es incompatible con el artículo 14 del Tratado de 1992.

CUARTO.- La respuesta que alcanzamos es afirmativa, esto es, que sí hay incompatibilidad entre uno y otro preceptos, de suerte que el segundo ha venido a sustituir al primero en lo que hace al régimen del ejercicio de actividades lucrativas, laborales o profesionales, por cuenta propia o ajena. Es así, porque ambos preceptos se ocupan de regular esa misma cuestión y, sin embargo, lo hacen en términos cuyo significado jurídico no es el mismo. El compromiso de las Partes que suscriben el Tratado no es ya el de que sus nacionales puedan, en el país de la otra, *ejercer libremente sus oficios y profesiones, en los mismos términos y bajo iguales condiciones que los ciudadanos de la nación más favorecida*, sino, meramente, que reciban las *facilidades necesarias para el ejercicio de dichas actividades, en pie de igualdad con los nacionales del Estado de residencia o de trabajo y con sujeción a la legislación de éste*. Ahora son las facilidades para el ejercicio y no el derecho a ejercer lo que se pacta en el Tratado. El pie de igualdad es en aquéllas y no en éste.

En consecuencia, y sin perjuicio de las facilidades que como derivadas de lo dispuesto en el artículo 14 del Tratado han de otorgárseles, cuya concreción excede del objeto del recurso que ahora resolvemos, los nacionales de Uruguay no dejan de estar sujetos al régimen establecido en la Ley Orgánica 4/2000 y en sus normas reglamentarias de desarrollo, ni deja de serles de aplicación, por ende, la norma contenida en el artículo 38.1 de aquélla, 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*.

Asimismo, no se sigue de aquel artículo 14, ni tampoco del VIII del Tratado de 1870, que los nacionales de Uruguay queden equiparados a los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea en lo que hace al régimen de residencia y trabajo, pues estos Estados no son respecto del nuestro *naciones más favorecidas*, sino Estados regidos por un ordenamiento común.

Procede, por todo ello, que estimemos este recurso de casación en interés de la ley, fijando como doctrina legal la que resulta de lo dicho en los dos párrafos anteriores.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

F A L L A M O S

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.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de esta Sala Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez, todo lo cual yo, el Secretario, certifico.

Mariano de Oro-Pulido López.- Pedro José Yagüe Gil.- Jesús
Ernesto Péces Morate.- Segundo Menéndez Pérez.- Rafael
Fernández Valverde.- D. Enrique Cancer Lalanne. Firmado.
Rubricado.

Auto de Aclaración: