

Roj: STS 5398/2011
Id Cendoj: 28079130032011100370
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Recurso: 103/2009
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: EDUARDO ESPIN TEMPLADO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Mayo de dos mil once.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso contencioso-administrativo ordinario número 103/2.009, interpuesto por la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA, representada por el Sr. Letrado de la misma, contra el *Real Decreto 1162/2009, de 10 de julio*, por el que se modifica el Reglamento de la *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero*, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el *Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre*.

Son partes demandadas la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Sr. Abogado del Estado, y la GENERALIDAD DE CATALUÑA, representada por el Sr. Abogado de la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En fecha 22 de octubre de 2.009 la representación procesal de la demandante ha interpuesto recurso contencioso- administrativo ordinario contra el *Real Decreto 1162/2009, de 10 de julio*, por el que se modifica el Reglamento de la *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero*, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el *Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, el cual había sido publicado en el Boletín Oficial del Estado de 23 de julio de 2.009*, siendo admitido a trámite dicho recurso por providencia de fecha 24 de noviembre de 2.009.

SEGUNDO .- Recibido el expediente administrativo previamente reclamado, se ha entregado el mismo a la parte actora para formular la correspondiente demanda, lo que ha verificado mediante escrito en el que, previa alegación de las argumentaciones que considera oportunas, suplica que se dicte sentencia por la que, con estimación del recurso, se declare la nulidad del *Real Decreto 1162/2009*. Mediante los correspondientes otrosíes manifiesta que debe considerarse que la cuantía del recurso es indeterminada y solicita que se acuerde el recibimiento a prueba del mismo y que se acuerde la práctica del trámite de conclusiones.

TERCERO .- De dicha demanda se ha dado traslado a la Administración demandada, presentando el Sr. Abogado del Estado escrito contestándola, en el que tras las alegaciones correspondientes suplica que se dicte sentencia por la que sea desestimado el recurso, por ser el Real Decreto impugnado plenamente conforme a Derecho.

Posteriormente se ha concedido plazo a la parte codemandada para contestar la demanda, habiendo presentado el Sr. Abogado de la Generalidad de Cataluña su escrito, en el que suplica que se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso. A través de sendos otrosíes expone que la cuantía del recurso debe reputarse indeterminada y solicita que se acuerde la formulación de conclusiones escritas.

CUARTO .- No considerándose necesario el recibimiento a prueba del recurso, se ha concedido a las partes plazo por el orden establecido en la Ley jurisdiccional para formular conclusiones, que han evacuado, declarándose a continuación conclusas las actuaciones por resolución de 30 de noviembre de 2.010.

QUINTO .- Por providencia de fecha 23 de marzo de 2.011 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 3 de mayo de 2.011, en que han tenido lugar dichos actos.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Objeto y planeamiento del recurso contencioso administrativo.

La Comunidad Autónoma de la Región de Murcia interpone recurso contencioso administrativo contra el *Real Decreto 1162/2009, de 10 de junio* , por el que se modifica el Reglamento de la *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero* , sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el *Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre* .

La comunidad actora argumenta, en síntesis, que el Real Decreto impugnado atribuye a las Comunidades Autónomas con competencias en materia laboral la autorización inicial de trabajo, pese a que esta autorización se inserta en el procedimiento de autorización de residencia que constituye una competencia exclusiva del Estado, no renunciable ni autolimitable. En efecto, es al Estado a quien corresponde el establecimiento del régimen general de extranjería, entendido como el conjunto de previsiones reguladoras de la entrada, permanencia y salida de los extranjeros del territorio español.

SEGUNDO .- Sobre las alegaciones de las partes.

La Comunidad de la región de Murcia sostiene que la *Ley Orgánica 4/2000* , sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en coherencia con la competencia exclusiva del Estado en materia de inmigración y extranjería establecida en el *artículo 149.1.2º* de la Constitución, remite al Gobierno de la Nación en materia de autorización de trabajo de los extranjeros en España. Sin embargo, afirma, el *Real Decreto 1162/2009, de 10 de julio* , modifica radicalmente tal planteamiento al disociar la autorización de residencia y de la de trabajo y establece un procedimiento extremadamente complejo en el que han de concurrir las Administraciones estatal y autonómica. Esta modificación sería contraria tanto a la Constitución como a la Ley de Extranjería, según las cuales corresponde al Estado el establecimiento del régimen general de extranjería, entendido como el conjunto de previsiones reguladoras de la entrada, permanencia y salida de los extranjeros del territorio español. Lo anterior se vería refrendado por el dictamen del Consejo de Estado.

Según entiende la Comunidad recurrente, no es posible admitir que una Comunidad Autónoma pudiese, en ejercicio de su competencia para otorgar la autorización inicial de trabajo en su territorio, impedir la residencia en España de quienes reuniesen los requisitos exigidos por la legislación; y ello porque las eventuales competencias autonómicas en estas materias son accesorias respecto de las originarias y exclusivas competencias del Estado. Considera la parte actora que aunque el Real Decreto impugnado pretende adaptar el Reglamento de la *Ley Orgánica 4/2000* al traspaso de competencias ejecutivas en materia de autorización inicial de trabajo reconocidas en las reformas de los Estatutos de Autonomía de Cataluña y Andalucía, todos los aspectos relativos a los requisitos necesarios para la entrada y salida de extranjeros de nuestro país y las autorizaciones administrativas de trabajo, estancia y residencia están comprendidas dentro del *título competencial del artículo 149.1.2º* de la Constitución. Ha de tenerse en cuenta, afirma, que la concesión de la autorización para trabajar habilita al extranjero para residir en España durante el tiempo de su vigencia, lo que ratifica su condición de medida propia de la política migratoria.

Entiende, en fin, la parte actora que la competencia autonómica de ejecución de la legislación laboral no presta amparo a la atribución que se otorga a las Comunidades Autónomas, pues la misma no puede incluir la facultad autonómica para conceder permisos de trabajo que son inescindibles de los permisos de residencia.

El Abogado del Estado señala que el recurso no tiene en cuenta la reforma de la *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero* , por la *Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre* , la cual vino a incluir una referencia expresa a la adaptación del régimen de autorizaciones iniciales de residencia y trabajo a las nuevas previsiones estatutarias de algunas Comunidades Autónomas (*artículos 37.3 y 38.8*). Además no sólo se hace referencia a las competencias asumidas en los correspondientes Estatutos, sino que se contempla expresamente la exigencia de coordinación con la competencia estatal en materia de residencia, dejando claro que la competencia del Estado reconocida por el *artículo 149.1.2* de la Constitución en materia de extranjería e inmigración no puede vaciar de contenido las competencias autonómicas concurrentes.

Finalmente, la Comunidad Autónoma de Cataluña argumenta que las competencias autonómicas en materia de autorización inicial de trabajo reconocidas por las recientes reformas de los Estatutos de Autonomía de Cataluña y Andalucía han sido declaradas conformes a la Constitución en su Sentencia sobre el Estatuto de Cataluña. Así, ha declarado conforme a la Constitución el *artículo 138 del Estatuto* catalán siempre que sea interpretado en los términos establecidos en el fundamento de derecho 83. Por otra parte señala también que la reforma reglamentaria aprobada por el Real Decreto impugnado cuenta, en contra de lo que afirma la Comunidad recurrente, con la cobertura legal de la *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero* , tras su reforma por la *Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre* .

En su escrito de conclusiones la Comunidad recurrente responde a las partes codemandadas que la modificación del *artículo 38 de la Ley Orgánica de la Ley 4/2000* se produjo cuando ya estaba en vigor el Real Decreto impugnado y con posterioridad a la interposición de su recurso.

TERCERO .- Sobre la competencia autonómica en materia de autorización inicial de trabajo.

De las posiciones de las partes que se han resumido se deduce con claridad que la cuestión a resolver es si la atribución a las Comunidades Autónomas que tengan asumidas competencia ejecutivas en materia laboral de la facultad para otorgar la autorización inicial de trabajo, en los términos recogidos en el *artículo 51.3, párrafo cuatro, del Reglamento de Extranjería* -en la redacción que le ha dado el apartado cinco del artículo único del Real Decreto impugnado-, es contrario a la Ley de Extranjería y conforme o no al orden constitucional de competencias. La Comunidad recurrente entiende, en contra de lo que sostienen tanto la Administración del Estado como la Comunidad Autónoma de Cataluña, que dicha atribución contraría la competencia exclusiva del Estado en materia de extranjería e inmigración que le corresponde en virtud de lo establecido en el *artículo 149.1.2º* de la Constitución.

Pues bien, no tiene razón la actora y debemos desestimar el recurso. El *artículo 51 del Reglamento de Extranjería* contempla el procedimiento para otorgar la autorización inicial de trabajo por cuenta ajena, autorización regulada en los *artículos 49 y siguientes del citado Reglamento* . El precepto y apartado que determina la impugnación (*artículo 51.3*), en el párrafo cuarto que centra la controversia competencial, tras la reforma operada por el *artículo único, apartado 5, del Real Decreto* impugnado, dice así:

"Será órgano competente para resolver la inadmisión a trámite o para declarar el desistimiento y el archivo de las actuaciones el órgano competente de la correspondiente comunidad autónoma cuando hubiera asumido competencias en materia de autorización inicial de trabajo por cuenta ajena, debiendo resolver, en todo caso, de acuerdo con el informe preceptivo y vinculante emitido por el correspondiente órgano de la Administración General del Estado sobre la concurrencia o no de las indicadas causas de inadmisión a trámite cuando afecten a la autorización de residencia."

Puede señalarse que en el nuevo Reglamento de Extranjería aprobado por el *Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, reitera en su artículo 68* la atribución de la autorización inicial de trabajo a las Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias ejecutivas en materia laboral.

Por otra parte, el *artículo 37.3 de la Ley de Extranjería (Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero)* dice en su actual redacción - dada, como ya se ha indicado, por la *Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre* -:

"3. La concesión de la autorización inicial de trabajo, en necesaria coordinación con la que corresponde al Estado en materia de residencia, corresponderá a las Comunidades Autónomas de acuerdo con las competencias asumidas en los correspondientes Estatutos."

Tiene razón la actora en que dicho apartado, que evidentemente da cobertura a la regulación reglamentaria que impugna, es posterior a ésta, pues nada decía expresamente el texto anterior de la *Ley sobre la concesión de la autorización inicial de trabajo. Pero tal circunstancia es irrelevante por dos* motivos. En primer lugar, porque del silencio de dicho texto no se deriva inexcusablemente que el precepto impugnado fuese ilegal. La parte aduce que todos los preceptos legales que se referían a la autorización de trabajo (cita así los *artículos 38.1, 39, 42*) antes de la reforma hacían referencia al intervención del Estado y sostiene que el nuevo texto reglamentario modifica radicalmente dicho planteamiento disociando la autorización de residencia de la de trabajo. Sin embargo, nada hay en el anterior texto legal que excluyera la posibilidad de que en los aspectos estrictamente laborales la autorización inicial correspondiera a las Comunidades Autónomas con competencias ejecutivas en materia laboral.

En segundo lugar, no cabe duda de que la reforma posterior de la Ley, que constituye el texto legal vigente en el momento de resolver este recurso, es el parámetro legal al que debemos atenernos para resolver sobre la legalidad del reglamento impugnado. Y resulta evidente que el texto legal que se ha reproducido *supra* da plena y expresa cobertura al texto reglamentario impugnado.

Eso conduce a la consecuencia de que debemos desestimar el recurso contra el citado apartado que atribuye la concesión de la autorización inicial de trabajo a las Comunidades Autónomas con competencias ejecutivas en materia laboral, salvo en el supuesto de que tuviésemos dudas sobre la constitucionalidad del nuevo *apartado 3 del artículo 37 de la Ley de Extranjería* . Sin embargo, ni esta Sala tiene tal duda ni, por otra parte, puede desconocerse el pronunciamiento efectuado por el Tribunal Constitucional al que se refiere la Generalidad de Cataluña en su escrito. En efecto, en su Sentencia 31/2010, de 28 de junio , el Tribunal ha declarado constitucional el *artículo 138 del Estatuto de Autonomía de Cataluña* , en la redacción que le dio la *Ley Orgánica 6/2006, de 19 de junio* , siempre que se interprete en el sentido de que la competencia ejecutiva

en materia de autorización inicial de trabajo se circunscribe al ámbito laboral y no condiciona la materia estatal en materia de entrada y residencia de extranjeros en España:

"[...] El *apartado 2 del artículo 138 del Estatuto* atribuye a la Generalitat "la competencia ejecutiva en materia de autorización de trabajo de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Cataluña", disponiendo que la misma "se ejercerá en necesaria coordinación con la que corresponde al Estado en materia de entrada y residencia de extranjeros" y que en ella se incluyen: "a) la tramitación y resolución de las autorizaciones iniciales de trabajo por cuenta propia o ajena", y "b) la tramitación y la resolución de los recursos presentados con relación a los expedientes a que se refiere la letra a) y la aplicación del régimen de inspección y sanción". Es evidente que la competencia en materia de entrada y residencia de extranjeros se inscribe en el ámbito de la inmigración y la extranjería, terreno en el que, como alegan los recurrentes, sólo cabe la competencia exclusiva del Estado. Ahora bien, el propio *artículo 138.2 del Estatuto* así lo reconoce al condicionar el ejercicio de la competencia ejecutiva autonómica a la coordinación con el Estado, quien, como titular de la competencia preferente entre las que concurren a la regulación del régimen jurídico de los extranjeros en tanto que inmigrantes, no puede hacer entera abstracción, sin embargo, de competencias sectoriales atribuidas a las Comunidades Autónomas, como es el caso, en lo que importa ahora, de la competencia ejecutiva en materia de legislación laboral. Es a esta concreta materia a la que, con independencia del acierto en la calificación que el *Estatuto ha dispensado a la competencia referida en el artículo 138* del mismo, se contraen entonces las facultades atribuidas por el precepto a la Comunidad Autónoma, circunscritas así a los extranjeros cuya relación laboral se desarrolla en Cataluña, salvando el propio precepto, como competencia distinta cuyo ejercicio constituye el presupuesto de la que la Generalitat puede asumir respecto de determinados trabajadores, la que corresponde al Estado en virtud del *artículo 149.1.2* de la Constitución. En otras palabras, si al Estado ha de corresponder, con carácter exclusivo, la competencia en cuya virtud se disciplina el régimen jurídico que hace del extranjero un inmigrante y atiende a las circunstancias más inmediatamente vinculadas a esa condición, a la Generalitat puede corresponder aquella que, operando sobre el extranjero así cualificado, se refiere estrictamente a su condición como trabajador en Cataluña. [...]" (fundamento jurídico 83)

Los citados pronunciamientos evitan por tanto cualquier duda de constitucionalidad sobre el precepto legal que da cobertura al precepto reglamentario impugnado.

CUARTO .- Conclusión y costas.

Lo expuesto en los anteriores fundamentos de derecho conducen a la desestimación del recurso. No concurren las *circunstancias previstas en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdiccional* para la imposición de costas.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Que DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo ordinario interpuesto por la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia contra el *Real Decreto 1162/2009, de 10 de julio* , por el que se modifica el Reglamento de la *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero* , sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el *Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre* . No se hace imposición de las costas procesales.

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 .-Pedro Jose Yague Gil.-Manuel Campos Sanchez-Bordona.-Eduardo Espin Templado.-Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.-Maria Isabel Perello Domenech.-Firmado.-PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.-Firmado.-