|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 23/1992 |
| Fecha | de 27 de enero de 1992 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Álvaro Rodríguez Bereijo y don José Gabaldón López. |
| Núm. de registro | 1463-1991 |
| Asunto | Recurso de amparo 1.463/1991 |
| Fallo | Por todo lo cual, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de julio de 1991, el Procurador don Carlos Riopérez Losada formuló recurso de amparo fundado en los siguientes hechos y alegaciones de Derecho.

En 1987, don Aníbal Sergio Sevilla, uno de los demandantes de amparo, de nacionalidad argentina, solicitó visado para trabajar en España. Poco tiempo después, don Rubén Allegretti, el otro recurrente, también de nacionalidad argentina, Odontólogo y ya residente en España, suscribió un poder general en favor del primero. Días después éste presentó solicitud de permiso de trabajo y residencia, que le fue denegada por la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Barcelona, por no haber quedado justificada la conveniencia para el empleo y la economía nacional de cubrir con un extranjero el puesto de trabajo solicitado. Contra tal denegación interpusieron los hoy solicitantes de amparo recurso contencioso-administrativo, fundándolo en que existen en el presente caso dos causas de preferencia para otorgar el permiso de trabajo: a) la nacionalidad iberoamericana del solicitante [art. 18.3 f) de la Ley Orgánica 7/1985, de Extranjería]; y b) tratarse de un puesto de trabajo de confianza, entendiéndose por tales aquellos que ejerzan la representación de la empresa a cuyo favor se hubiera extendido un poder general [art. 18.3 i) de la misma Ley Orgánica]. El Abogado del Estado se opuso a la demanda contenciosa en base al art. 37.4 del Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo, que establece que «la autoridad laboral denegará el permiso de trabajo cuando lo aconseje la situación nacional del empleo, a juicio de la autoridad laboral», y en base a que no se dan las preferencias mencionadas en el art. 38 del citado Real Decreto, sin mayor razonamiento. La Sala Tercera de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona, por Sentencia de 17 de enero de 1989, desestimó la demanda, fundándose en que la primera preferencia invocada por los recurrentes podría entrar en juego frente a extranjeros de otra nacionalidad, pero no cuando haya candidatos españoles al empleo, y en que, al otorgarse un poder general para una actividad que no lo requiere (la administración de una clínica dental), se ha actuado en fraude de ley. Los recurrentes apelaron la Sentencia de instancia alegando indefensión, por haberse presumido que actuaron en fraude de ley, y por infracción de diversos preceptos de la Ley Orgánica 7/1985 y del Real Decreto 1119/1986. La Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1991, ahora impugnada, desestimó la apelación, si bien con un voto particular, declarando que no existió indefensión, que los apelantes habían actuado en fraude de ley y que la preferencia que se establece en favor de los iberoamericanos lo es sólo para la reducción del tiempo para disfrutar del permiso de trabajo C, según el art. 39.3 a) del Real Decreto 1119/1986.

El recurso de amparo se fundamenta en dos motivos. En el primero se denuncia violación del art. 24.1 C.E. por existir incongruencia en la Sentencia con los términos en que se produjo el debate procesal, entrañando una vulneración de los principios de contradicción y defensa. Este motivo se basa en que, como señala el voto particular de la Sentencia recurrida, se ha negado la eficacia jurídica de un acto de apoderamiento presumiendo que existió fraude de ley, y cuando nadie lo alegó, fundándose para ello en meras suposiciones y datos fácticos (la modesta entidad de la empresa, de funcionalidad de apoderamiento) desconocidos por la Sala y no alegados ni probados.

El segundo motivo del recurso de amparo hace referencia a la violación del art. 14 C.E., por la aplicación de normas reglamentarias que establecen diferencias de trato y excluyen a personas del goce de un derecho del que la ley no les excluyó. Este motivo del recurso sigue también el razonamiento del voto particular a la Sentencia recurrida. Se parte de considerar que el derecho constitucional a la igualdad ante la ley está reconocido también en favor de los extranjeros, no en términos absolutos, pero si en la medida en que las leyes y los tratados establezcan parámetros que coloquen a diversos sujetos en identidad de situación frente a datos relevantes (STC 107/1984). Esta identidad de situación deriva, según la demanda de amparo, del art. 18.3 de la Ley Orgánica 7/1985, de derechos y libertades de los extranjeros en España, precepto que dispone que «tendrán preferencia» para obtener y renovar el permiso de trabajo los extranjeros que acreditan hallarse en «cualquiera de los siguientes supuestos...»; enumerándose esos supuestos y, con la letra f), entre ellos, «que se trate de iberoamericanos» (y también portugueses, filipinos, andorranos, ecuatoguineanos o sefardíes). Sin embargo, el Real Decreto 1119/1986, que desarrolló dicha Ley Orgánica, no coloca a los iberoamericanos (y portugueses..., etc.) en la misma situación que a los extranjeros que se hallan en otros de los supuestos contemplados en el art. 18.3 de la Ley. Mientras que para algunos de éstos la preferencia para la concesión de un permiso de trabajo A o B se reconoce «sin considerar la situación nacional de empleo» (art. 38 del Real Decreto 1119/1986), la «preferencia» de los iberoamericanos (y de otras categorías) se limita a una reducción del tiempo exigido para obtener un permiso C (art. 39.3), por lo cual les puede ser dene- gado un permiso A o B «cuando lo aconseje la situación nacional de empleo» (art. 37.4), tal y como ha sucedido en el presente caso. En opinión de los recurrentes, el art. 18.3 de la Ley Orgánica 7/1985 «Coloca en pie de igualdad» a todos los extranjeros que se hallan en los supuestos en él enumerados. Esa igualdad queda desvirtuada por el desarrollo reglamentario de la Ley, que establece diferencias entre esos supuestos. Sin embargo, el Reglamento no puede establecer esas diferenciaciones que la ley no permite, y al hacerlo así no sólo vulnera el principio de legalidad, sino también el principio de igualdad (SSTC 209/1987, 78/1990 y 4/1991). En tal sentido, se niega que el art. 39 del Real Decreto 1119/1986, donde se alude a los iberoamericanos, establezca una verdadera «preferencia» en favor de ellos (para obtener el permiso C), pues la única norma del citado Real Decreto que define las preferencias es el art. 38. Por eso, aunque el art. 19.3 de la Ley Orgánica 7/1985 remite al reglamento la regulación del «alcance de las preferencias que deban otorgarse según lo establecido en el artículo anterior», no está justificada la no inclusión de los iberoamericanos en el art. 38 del Reglamento. Es más, aunque pudiera entenderse que el citado art. 19.3 permite que por vía reglamentaria se dé un tratamiento plural y no unitario de las preferencias, la diferencia introducida en perjuicio de los iberoamericanos no es razonable. En efecto, la «ventaja» otorgada a éstos en el art. 39 del Real Decreto 1119/1986 para obtener el permiso C carece de utilidad real, pues a este tipo de permiso sólo puede llegarse mediante el disfrute de un permiso B, siendo así que los iberoamericanos no tienen preferencia alguna para obtener este tipo de permiso de trabajo, que les puede ser denegado en razón de la situación nacional del empleo. Además, en el plazo previsto para obtener un permiso C (dos años), los iberoamericanos podrían obtener la nacionalidad española sin perder la propia (arts. 22 y 23 del Código Civil), accediendo libremente a cualquier trabajo en España, por lo que no se ve la utilidad normativa del art. 39.3 a) del Real Decreto 1119/1986,supuestamente desarrollo de las «preferencias» que reconoce la Ley Orgánica 7/1985.

2. Por providencia de 11 de noviembre de 1991, la Sección, conforme al art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, acordó conceder a los demandantes de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que aportaran documentos y formularan alegaciones en relación con la posible concurrencia de las causas de inadmisión previstas en el art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 c), por falta de invocación previa al derecho constitucional que se considera vulnerado, y en el art. 50.1 c), todos ellos de la citada Ley Orgánica.

3. La parte recurrente alega y justifica documentalmente que en el proceso judicial previo se invocó expresamente la indefensión vulneradora del art. 24.1 C.E. y este mismo precepto. Nada dice ni prueba, en cambio, sobre la invocación en ese proceso del art. 14 C.E. Por otra parte, entiende que la demanda no carece de contenido constitucional, pues reitera que ha existido incongruencia en la resolución judicial, que ha dado lugar a una modificación de los términos en que se produjo el debate procesal, porque se dan por supuestas o probadas una serie de consideraciones que nadie invocó, siendo así que la jurisprudencia constitucional considera esta incongruencia como una violación del art. 24.1 C.E. En cuanto a la alegada infracción del art. 14 C.E. repite resumidamente los argumentos de la demanda de amparo.

4. El Ministerio Fiscal señala que los recurrentes invocaron la supuesta indefensión por incongruencia en el recurso de apelación, pero no han demostrado ni resulta de la Sentencia impugnada que invocaran la infracción del art. 14 C.E., por lo que, respecto de este último motivo del recurso de amparo, no se ha cumplido el requisito del art. 44.1 c) de la LOTC. Sobre la pretendida vulneración del art. 24.1 C.E., entiende que no ha existido técnicamente incongruencia y menos aún indefensión inconstitucional, pues la Sentencia recurrida se pronunció argumentalmente sobre lo planteado en el proceso, produciéndose un fallo ajustado a las pretensiones de las partes, sobre las que se produjo un verdadero debate contradictorio. Y en cuanto a la supuesta infracción del art. 14 C.E. alega que lo que se plantea en realidad no es la discriminación de una categoría de extranjeros, los iberoamericanos (y otros), frente a los demás, sino un problema de acomodación del Reglamento (Real Decreto 1119/1986) a la ley (Ley Orgánica 7/1985), que es de mera legalidad, como tal estudiado y resuelto por los órganos judiciales competentes en las Sentencias ahora recurridas. En consecuencia, concluye el Ministerio Fiscal manifestando la procedencia de inadmitir el recurso de amparo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Por lo que se refiere al primer motivo del recurso, que se funda en la infracción del art. 24.1 C.E., ya invocada en el proceso judicial previo, es obvio que no se ha producido la situación de indefensión que en él se denuncia. No se puede decir que las Sentencias impugnadas hayan incurrido en incongruencia vulnerando el principio de contradicción procesal, tal y como subraya el Ministerio Fiscal. Según reiteradísima doctrina de este Tribunal (desde la STC 20/1982), se entiende que la congruencia o incongruencia de una Sentencia ha de estimarse mediante la confrontación de la parte dispositiva con los términos en que se formulan la demanda y la oposición, teniendo en cuenta tanto las pretensiones de las partes como la acción ejercitada o causa pretendi pues si rebasara aquéllas o modificara ésta se produciría una completa alteración de los términos en que se produjo el debate procesal y la Sentencia se habría dictado sin verdadera contradicción. Pero distinto es el caso en que la Sentencia, sin exceder de las pretensiones de las partes ni modificar la causa pretendi falla en virtud de argumentos no expuestos por aquéllas en sus alegaciones. En tal caso, sin perjuicio de la conveniencia de posibilitar a las partes pronunciarse sobre esos nuevos argumentos, no se puede decir que exista incongruencia, sino simplemente aplicación del Derecho por el órgano judicial a la situación fáctica, libremente apreciada y valorada, que cabe deducir del planteamiento litigioso de las partes da mihi factum, dabo tibi ius. Esto es lo que en el presente caso ha ocurrido. Aunque la parte demandada no alegara nada sobre la eficacia del poder otorgado por un recurrente en favor del otro y su carácter fraudulento, la Sala podía deducirlo de los hechos probados sin alterar los términos del debate procesal, que se centró en si concurrían o no los requisitos legales y reglamentarios para la concesión del permiso de trabajo. No hubo, pues, verdadera incongruencia. Por otra parte, no puede decirse que la Sentencia de instancia causara la indefensión real de los recurrentes y por tanto, violación del art. 24 de la C.E., según alega también el Ministerio Fiscal ya que aquéllos pudieron replantear en la segunda instancia -y así lo hicieron- el debate sobre si existió o no fraude de ley en el otorgamiento del poder, aspecto éste al que la Sentencia del Tribunal Supremo da cumplida respuesta, estén o no de acuerdo con ella los demandantes de amparo.

2. En cuanto al segundo motivo del recurso, fundado en la vulneración del art. 14 C.E., hay que entender que ésta no fue invocada en la vía judicial previa, pudiendo haberse hecho, pues los recurrentes no han probado y ni siquiera alegado que la invocaran. Esta circunstancia determina de por sí la inatendibilidad de dicho motivo, por no haberse cumplido el requisito que impone el art. 44.1 c) LOTC.

Pero, aun prescindiendo de ello, habría que afirmar que la demanda de amparo carece manifiestamente, también a este respecto. de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional. El Real Decreto 1119/1986 establece distintos supuestos de preferencias para obtener o renovar el permiso de trabajo en España en favor de determinadas categorías de extranjeros que no son homogéneas y que no pueden considerarse., respectivamente, término de comparación adecuado. por lo que la situación en que al efecto coloca a los iberoamericanos (junto a otros) no es en sí misma discriminatoria. Los demandantes de amparo basan su alegato en que la Ley Orgánica 7/1985, en su art. 18.3, ha igualado a todos los extranjeros que se hallan en las distintas circunstancias que prevé, a efectos de otorgarles preferencia para obtener o renovar el permiso de trabajo, por lo que la diferencia de trato introducida por vía reglamentaria vulnera la igualdad en la aplicación (rectius, en el desarrollo) de la ley. Pero este argumento no puede ser aceptado, pues no sólo el art. 18.3 de la Ley Orgánica 7/1985 no establece que la preferencia haya de ser la misma para todas las categorías de extranjeros que enuncia, sino que su art, 19.3 reenvía precisamente al Reglamento la determinación del alcance de esas preferencias, habilitándole expresamente para proceder a una regulación diferenciada y no unitaria de las mismas, según los distintos supuestos.

ACUERDA

Por todo lo cual, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintisiete de enero de mil novecientos noventa y dos.