

Uruguaiako etorkinak eta aplikagarri zaien errealitate arauemailea: zenbait ohar kritiko

Oscar Abalde Cantero
EHUko irakaslea

Azken urteetan Latinoamerikako hainbat herrialdetako biztanleek aurkeztutako lan- eta erresidentzia-eskaeren inguruan lanean etengabe aritu izan dira espainiar auzitegiak. Horietako eskaera askok XIX. mendetik zetozen nazioarteko kooperazio- eta adiskidetasun-hitzarmenak zituzten oinarri. Hitzarmen horiek estatuek elkarrekiko hainbat eskubideren aurrezagutza zuten helburu, gehienetan eskubide horiek bertako herritarrekiko berdintasun mailan onartuz. Bere garaian hitzarmen horien aplikazioan espainiar emigrantei eskubideok modu zabalean aitortu bazitzaizkien ere, egun egoera bestelakoa dugu migrazio-fluxuak noranzkoz aldatu baitira. Errealitate honetan Latinoamerikako etorkin guztien egoera ez da bera eta bereziki konplexua dugu Uruguaiako biztanleen egoera; izan ere, azken urteotan ez auzitegiek ez botere politikoek ez dute garbi izan zein den haiei aplikatu beharreko zuzenbidea. Artikulu honen helburua, oraindik erabat argitu gabe dagoen egoera korapilatsu honetara argi pixka bat ekartzea izango da.

The Spanish tribunals these last years have had to manage with a great amount of job and residence permit petitions from citizens all over Latin America. Most of these lawsuits were based on a series of cooperation and friendship treaties still alive from the XIX century. These treaties sought the mutual acknowledgement between those states of some rights on equal terms of the own citizens. These rights which once had been fully acknowledged to the Spanish emigrants nowadays follow a different reality when the migratory-flows have changed their direction towards Europe. Into this reality, every Latin American immigrant's situation is not the same and especially the citizens from Uruguay know a very complex situation when neither the tribunals nor the politic branches had any clear answer about the law applicable to them. The aim of this article is to throw some light into this complicate reality still far from been solved.

1. Egoera ulertzeko zenbait egitate lagungarri

Azken urte hauetan espainiar auzitegiek aurrera eramán duten lanak orain gutxi arte espainiar gizartearentzat isilean mantentzen zen gatazka bat aditzera eman du. Gatazka hori dugu Espainiako Erreinuak eta Uruguaiako Ekialdeko Errepublikak sinatutako 1870. urteko Ezagutze, Bake eta Adiskidetasun Tratatuá indarrean ote dagoen zalantzaren inguruan sortu dena. Hitzarmen horren xedea elkarrekiko zenbait eskubideren ezagutza zen, modu horretan nazio faboratuen kondizioa gauzatzuz edo gutxienez antzeko egoera bati ateak irekiz. Hitzarmen horren 8. artikuluari jarraiki:

Los ciudadanos de la República en España y los súbditos españoles en la República Oriental del Uruguay, **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 mismos por testamento o abintestato, **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.**¹

Denbora luzean zehar, bertan jasotako eskubideak momentu ez hain oparoetan Uruguaira joandako espainiar etorkinei modu zabalean praktikara eramatea onartu zitzaíen. Hitzarmen horrek, egun, atentzio berria sortu du, oraingoan berriz, amerikar kontinentetik Espainiarako bidean gauzaten diren migrazio-fluxuak direla eta. Espainiako autoritateek hitzarmen hau Uruguaiako herritarrei ez aplikatzearen jarrerak erantzun sendoa piztu du uruguaitarren aldetik, bai arlo politikora bai judizialera zabalduz, bi aldeen gobernuetá tratatu horren aplikazioa gauza dezaten beharrezko gestioak egin ditzaten eskatzuz eta, aldi berean, auzitegietan eskubide horiek galdatuz.

Auzitegiek azken urteotan aurrera eramandako lanak finkatu duen jurisprudenzia-errealitateak gatazka honen konplexutasuna azalerratu du. Eta hau horrela izan da nahiz eta gatazka honen jatorrian Auzitegi Gorenaren beraren sententzia bat abiapuntu izan. Auzitegi horren 2002ko urriaren 10eko sententziak ondorioztatzen zuenez 1870. urteko Ezagutze, Bake eta Adiskidetasun Tratatuari zegokionez, Txilerekin (1958ko maiatzaren 24koa, urte bereko urriaren 28ko instrumentuaren bitartez berretsitakoa) eta Perurekin (1959ko maiatzaren 16koa, urte bereko abenduaren 15eko instrumentuaren bitartez berretsitakoa) sinatutako antzeko tratatuetá aplikatutako jurisprudenzia-irizpide berdintsuak aplikagarri zitzaizkion, ondorioa izanik, bertan jasotakoa «una remisión específica del contenido propio, y no sólo una abstracta remisión a la legislación de los Estados firmantes» bezala ulertzea. Horrela, dagoeneko sala horrek aurretik finkatutako jurisprudenzia bati jarraiki², tratatu horietan espainiar legedira egindako igorpenak jarduera horien (lana, erresidentzia,...) egikaritzan ondorioak izan zitzakeen baina inola ere ez Espainian lan egiteko eskubidearen titulartasunean, «amplia y suficientemente recogido en los Convenios con Chile y Perú, y también en similares términos por

1. Letra lodiak nire kontu artíkulu osoan zehar.

2. Ikus, Auzitegi Gorenaren 1990eko maiatzaren 21eko Sententzia (Aranzadi, RJ 1990, 4003), 1991ko otsailaren 23ko Sententzia (Aranzadi, RJ 1991, 1364), 1992ko otsailaren 25eko Sententzia (Aranzadi, RJ 1992, 1034) eta 1995eko abenduaren 22ko Sententzia (Aranzadi, RJ 1995, 9684).

el Convenio con Uruguay». Honek guztiak estatu horietatik zetozen herritarrei espainiar herritarrekin berdintasun maila batean mota guztietako irabazizko jarduerak aurrera eramateko atea irekitzea suposatzen zuela zirudien.

Horren aurrean, 2004. urtean zehar autonomia-erkidegoetako Auzitegi Nagusiek erabaki horren inguruan egindako ulermena ez zen aurrekoarekin bat etorriko, ulertuz 1870eko Tratatu ezin zela modu isolatu batean kontuan hartu, gai beraren inguruan ondoren onartutako eta indarrean jarraitzen zuen beste hitzarmen sorta bat alde batera utzita. Batez ere, auzitegi horien ikuspuntutik, azken hitzarmen horien edukiak arauketaren erabateko iraulketa suposatzen zuenean³. Horrela, alde batetik, Bisatuen Desagerrarazte Akordioak, 1961eko abenduaren 18ko Nota Elkartrukean jasotakoak (BOE, 150. zk., 1982ko ekainaren 24koa, 17333. or.), bere 3. artikuluan jasotzen zuenez, «la supresión de visado — laurogeita hamar eguneko gehienezko epe baterako — no exime a los ciudadanos uruguayos que se dirijan a España de la obligación de observar las Leyes y reglamentos locales, concernientes al ingreso, permanencia y al establecimiento de extranjeros» eta bere 5. artikuluan, «las concesiones de visados que autoricen el establecimiento definitivo en España, o por un periodo superior a los tres meses, quedarán sujetas a las normas españolas en vigor». Bere aldetik, 1992ko uztailaren 23ko Espainia eta Uruguai arteko Kooperazio eta Adiskidetasun Tratatu Orokorren 18. artikuluan esanetan, «**con sujeción a su legislación y de conformidad con el derecho internacional**, cada Parte otorgará a los nacionales de la otra **facili-dades** 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 y profesionales, por cuenta ajena será gratuita», Espainiako Auzitegi Gorenak bere sententzian aurkeztutako egoera bestelakoa delako ondorioa eramanez.

Edonola ere, 1870eko Tratatuaren indarreangotasunaren inguruko jurisprudentzia-errealitateak iraulketa berri bat ezagutuko du 2005. eta 2006. urteetan zehar, azkenean zenbait autonomia-erkidegotako Auzitegi Nagusiek Auzitegi Gorenaren jarrera, berandu bada ere, berea egin zutenean, nahiz eta ondorengo tratatuak hor mantendu⁴. Egoera horretan 1870. urteko Ezagutze, Bake eta Adiskidetasun Tratatuaren indarreangotasunaren inguruan errealitate araugilearen baitan zegoen gatazka behin betiko azalera eta espainiar jurisdikzioaren batasuna kolokan jarri zen.

Laburtutako egitateei begira aurrikusgarria zen moduan, arlo politikoa ez da gatazka honetatik kanpo geratu eta hasieran aurrera eramandako ekimenak, gobernuaren kontrol-funtzioaren barnean, zenbait talde parlamentariok (Talde

3. Ikus, besteak beste, Galiziako Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusiaren, ekainaren 23ko, 516/2004 Sententzia (Administrazioarekiko Auzien Sala, 1. Sekzioa); Valenziako Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusiaren, uztailaren 7ko, 190/2004 Sententzia (Administrazioarekiko Auzien Sala, 3. Sekzioa).

4. Ikus, besteak beste, Valenziako Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusiaren, urtarrilaren 26ko, 99/2005 Sententzia (Administrazioarekiko Auzien Sala, 3. Sekzioa); Gaztela-Mantxako Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusiren, otsailaren 14ko, 10022/2005 Sententzia (Administrazioarekiko Auzien Sala, 2. Sekzioa).

Popularra eta Mistoa) aurkeztutako ekimen isolatuak izan baziren ere⁵, gerora Proposamen ez-legegile bati bide ematera iritsi ziren⁶. Kongresuko Kanpo Politikako Komisioaren baitan aho batez onartutako Proposamen ez-legegile honek:

(...) insta al Gobierno a que, ante la controversia surgida acerca de la interpretación del Tratado de reconocimiento, amistad y cooperación de 1870 con la República Oriental del Uruguay y las implicaciones de la legislación española y de las obligaciones de España con la Unión europea, así como de la diversa jurisprudencia española en esta materia, se aborde en el plazo máximo de cuatro meses conjuntamente con las autoridades uruguayas, en el marco de la comisión de alto nivel prevista en el Tratado general de cooperación y amistad de 1992, la cuestión del régimen de entrada, trabajo y residencia de los ciudadanos uruguayos mediante la aplicación de los criterios más favorables.

Proposamen ez-legegile horri jarraiki, bertan aipatzen zen Goi Mailako Komisioaren lehen eta bakarra izan den bilera antolatu zen 2006ko apirilean. Bertatik jakin zenaren arabera, bi gobernuak elkarri epe bat ematearen alde agertu ziren. Epe horren atzetik Estatuko Abokatutzak 2005eko otsailean Auzitegi Gorenaren Hirugarren Salaren aurrean aurkeztutako helegitearen aurrean, honen sententziaren zain geratzea zen helburua. Uruguairen partetik jarrera hau aurkezteak sortzen duen harridura alde batera utzita, epemuga konkreturik gabeko denbora honetan bi aldeek maila teknikoan lanean jarraituko zutela adierazi zuten.

Aipatutako epea aurrera zihoala inguruabar berri bat agertu zen orain arte azaldutako panorama horretan. Uruguaiako zenbait biztanle, auzitegietan aurkeztutako lan- eta erresidentzia-baimenengatiko demandetan, lehenengoz, Estatuaren ondarezko erantzukizuna eskatzen hasiko ziren, beraien baimenak Gobernuak ukatu ondoren auzitegietan aldeko sententziak lortuz gero, kalte-ordainak jaso nahian⁷. Ikuspegi praktikoa batetik aztertuta, hori gatazkaren behin betiko ebazpenaren aldeko presio-elementu berri gisa eratu da. Modu horretan, bai Espainiako bai Uruguaiako autoritateen geroz eta ardura eza handiago horri aurre eginez.

2006ko irailaren 26ko datarekin Auzitegi Goreneko Administrazioarekiko Auzien Bosgarren Salak gai honetan sententzia emango du ebatziz 1870eko Ezagutze, Bake eta Adiskidetasun Tratatu ez dagoela indarrean, alde berdinek gai beraren inguruan ondoren sinatutako tratatuen zenbait xedapenekin batera ezina delako eta, ondorioz:

5. Ikusi GNAO. Diputatuen Kongresua, D-176 zk., 2005/23/03koa, 170. or., Ekimena; GNAO. Diputatuen Kongresua, D-265 zk., 2005/29/09koa, 69. or., Gobernuaren Erantzuna; GNAO. Diputatuen Kongresua, D-227 zk., 2005/23/06koa, 499. or., Ekimena; GNAO. Diputatuen Kongresua, D-262 zk., 2005/26/09koa, 653. or., Gobernuaren Erantzuna; GNAO. Diputatuen Kongresua, D-338 zk., 2006/21/02koa, 309. or., Ekimena; GNAO. Diputatuen Kongresua, D-376 zk., 2006/27/04koa, 317. or., Gobernuaren Erantzuna.

6. Ikusi GNAO. Diputatuen Kongresua, D-179 zk., 2005/04/04koa, 9. or.; GNAO. Diputatuen Kongresua, D-195 zk., 2005/04/06koa, 11. or.; GNAO. Diputatuen Kongresua, 458, 2005/21/12koa, 32. or.; GNAO. Diputatuen Kongresua, D-317 zk., 2006/11/01ekoa, 10. or.

7. Ikusi besteak beste, Valentziako Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusiaren, azaroaren 9ko, 2018/2005 Sententzia (Administrazioarekiko Auzien Sala, 3. Sekzioa); Valentziako Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusiaren, azaroaren 11ko, 1998/2005 (Administrazioarekiko Auzien Sala, 3. Sekzioa).

(...) 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...

Sententzia horrekin espainiar bide jurisdikzionalari amaiera ematen bazaio ere, gatazka ez da bertan behera geratu eta behe-mailako auzitegien obligazioa Auzitegi Gorenaren doktrinari jarraitzea bada ere⁸, oraindik 2007. urtean gatazka honek ez ditu bere azkenak eman, arlo politikoan jazo diren hainbat ekimenek aditzera ematen dutenez. Horrela, bada, ezinbestekoa dirudi ikuspegi juridikotik auzitegi ezberdinen lana aztertzeak eta, batez ere, Nazioarteko Zuzenbideak honetan esateko duena azaltzeak; izan ere, espainiar ordenamenduan agortu ez den eta oraindik dirauen gatazka baten aurrean gaudelako.

2. Egitateen gaineko azterketa juridikoa

2.1. Behe-mailako auzitegien sententzien inguruko zenbait ohar

2.1.1. Nazioarteko Zuzenbidetik zenbait ohar

Auzitegi hauek hain diferenteak diren jarrerak hartzearen arrazoiak ulertu ahal izateko ezinbestekoa dugu aztertzea Nazioarteko Zuzenbidetik eratortzen den arau baten nolako aplikazioa egin duten. Auzitegi Nagusi hauek guztiek arau horren inguruan euren ebazpenak oinarritu baldin badituzte ere, ez dirudi horrek ezer konpondu duenik, are gehiago, azaleratu diren emaitzak erabat kontrakoak izan dira kasuak zein autonomia-erkidegotan ebatzi diren arabera. Arau hau Tratatu Zuzenbideari buruzko Vienako Hitzarmena dugu, 1969ko maiatzaren 23koa, eta, bereziki, bertan topatzen dugun 30. artikulua, non gai beraren inguruan aritzen diren segidako tratatuen aplikazioa arautzen den.

30. Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia. 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, los derechos y las obligaciones de los Estados partes en tratados sucesivos concernientes a la misma materia se determinarán conforme a los párrafos siguientes.

2. Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado prevalecerán las disposiciones de este último.

3. Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.

4. Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior:

a) en las relaciones entre los Estados partes en ambos tratados se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3:

8. Ikusi besteak beste, Valentiako Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusiaren, maiatzaren 4ko, 723/2007 Sententzia (Administrazioarekiko Auzien Sala, 3. Sekzioa); Balear Uharteetako Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusiaren, ekainaren 13ko, 540/2007 Sententzia (Administrazioarekiko Auzien Sala, 1. Sekzioa); Balear Uharteetako Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusiaren, ekainaren 29ko, 611/2007 Sententzia (Balear Uharteetako Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusiaren, 1. Sekzioa).

b) en las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean partes.

5. El párrafo 4 se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 41 y no prejuzgará ninguna cuestión de terminación o suspensión de la aplicación de un tratado conforme al artículo 60 ni ninguna cuestión de responsabilidad en que pueda incurrir un Estado por la celebración o aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las obligaciones contraídas con respecto a otro Estado en virtud de otro tratado.

1870eko Tratatuaren inguruan sortutako gatazkaren funtsezko arrazoia ondoren sinatutako akordio sorta baten existentzia litzateke, eta horien artean aurkitu ditzakegu 1961eko abenduaren 18ko Nota Elkartruketa eta 1992ko uztailaren 23ko Espainia eta Uruguai arteko Kooperazio eta Adiskidetasun Tratatu Orokorra. Bi horiek aurrekoa espresuki indargabetu ez arren, haren edukia moduren batean aldatzen dute. Inguruabar honek arrazoizko modu batean, lehen aipatutako xedapena aplikatzera eramán ditu auzitegiak, baina jarrera horrek ñabarduraren baten beharra du. Izan ere, 30.3 artíkulu honen aplikazioa sententzia ezberdinen testutik erator daitekeen erraztasun hori baino konplexuagoa baita. Bestelako gogoetarik gabe sententziek artíkulu horrek dioena aplikatuz, «[e]l Tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del Tratado posterior». Dena den, xedapen horren itxurazko erraztasunaren atzetik egitura araugile konplexua ezkututzen da, beste artíkuluetara igorpen eta eragorpen ugariz beteta, gai beraren inguruan segidako tratatuen aplikazioa lortzeko modu progresiboan argitu behar direnak (López Martín, 2002: 105). Zentzu horretan, lehenik eta behin, Vienako Hitzarmenaren 54. artíkuluak dioenera jo beharko genuke⁹, bertan jasotzen baitira tratatuen amaierari dagozkion jarraibideak espresuki ondorengo tratatu batean edota horietatik kanpo beste modu batean hori izan bada aldeek zuten borondatearen kasua. Hori gure kasua ez dela ikusita, bigarren pauso moduan 59. artíkuluak¹⁰ jasotzen dituen isilbidezko amaiera suposturen batean gauden aztertu beharko litzateke, bai ondorengo tratatuetatik ideia hori eratortzerik zegoelako, bai aldeen borondatea beste bide batetik hori zela ondorioztatzeagatik edota tratatu ezberdinen xedapenak bateraezinak direla ondorioztatzeagatik aplikazio bateratua ezinezkoa bihurtuz. Eta hori horrela izatekotan ezinezkoa genuke, sententziek defendatzen dutena kontraesanez, Vienako Hitzarmenaren 30. artíkuluak aplikatzea; izan ere, horretarako behar dugun

9. 54. Terminación de un tratado o retiro de él en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes. La terminación de un tratado o el retiro de una parte podrán tener lugar:

- a) conforme a las disposiciones del tratado, o
- b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes después de consultar a los demás Estados contratantes.

10. 59. Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación implícitas como consecuencia de la celebración de un tratado posterior. 1. Se considerará que un tratado ha terminado si todas las partes en él celebran ulteriormente un tratado sobre la misma materia y:

- a) se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que ha sido intención de las partes que la materia se rija por ese tratado; o
- b) las disposiciones del tratado posterior son hasta tal punto incompatibles con las del tratado anterior que los dos tratados no pueden aplicarse simultáneamente.

2. Se considerará que la aplicación del tratado anterior ha quedado únicamente suspendida si se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que tal ha sido la intención de las partes.

auresuposturik ez genukeelako, hau da, gai beraren inguruan indarrean dauden bi tratatu ezberdin. Beraz, bakarrik galdera horri ezezko erantzuna eman beharko genioke xedapen horrek jasotzen dituen arauen aplikazioaren aurrean. 1992ko uztailaren 23ko Tratatu Orokorren 18. artikuluan jasotzen den aldean esanbidezko borondateak aditzera ematen duenez, helburuak bateragarriak diren heinean akordio guztiak indarrean mantentzea zela dirudi, baina edozein kasutan bateragarritasun edo bateraezintasun hori azaleratzeak Vienako Hitzarmenaren 30. artikuluko 3. paragrafoaren aplikazioak eskatzen duen lan bera galdatzen du: xedapen ezberdinen terminoak interpretatzea

Edonola ere, horretara iritsi baino lehen 30. artikuluko bigarren paragrafoak beste behar bati erantzutea galdatzen du. Kasu honetan, tratatuen arteko erlazio-klausulen existentzia aztertzea. Izan ere, horrelakoren bat topatuz gero, horretara egokitu beharko bailitzateke aplikazioa. Zentzu horretan, Remiro Brotons irakasleak klausula horietako 5 mota identifikatu ditu, eskusioa/baztertzea, lehentasuna, harrera, mendekotasuna edota bateragarritasuna finkatzen duten (Remiro, *et al.*, 1997: 394). Kasu honek azaleratzen duen duda 1992ko Tratatu Orokorren 18. artikulotik dator, bertan esaten baita:

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

Aurreikuspen honek gertutasun handia du auzitegiek etengabe erreferentzia egiten dioten Vienako Hitzarmenaren 30.3 artikuluan jasotakoarekin, diferentzia nabarmen batekin: kasu honetan aldean borondatearen aurrean aurkitzen garela eta ez tratatuetatik kanpo ekartzen dugun arau baten aurrean. Bide honetan lagungarri izan daiteke Vienako Hitzarmenak berak bere 31.2 artikuluan interpreta-zioari buruz jasotakoa aplikatuz tratatuen hitzaurrera jotzea, non adierazten den bere arrazoiak garbi utziko lukeela:

(...) la exigencia de completar mediante un Tratado de carácter general que abarque lo dispuesto en virtud de Acuerdos específicos en vigor o que se concluyan en base a este Tratado, y en cumplimiento de los términos del Acta de Bases del Tratado de Cooperación y Amistad entre Uruguay y España.

Horri jarraituta, badirudi aldean borondatea jarraituzera zuzentzen gaituen nolabaiteko klausularen aurrean aurkitzen garela. Hala ere, irakurritakotik ez da batere erreza jakitea zein motatako klausularen aurrean egongo ginatkeen. Badi-rudi bateragarritasunaren eta osagarritasunaren artean kokatzen den zerbaiten inguruan egongo ginatkeela, eta horrela balitz, Vienako Hitzarmenaren 30. artiku-luko bigarren paragrafoan kokatuko ginatke (López Martín, 2002: 105), bide batez, tratatu ezberdinen artean lehentasun-harremanei uko egitearen ideia garbi utziz (Remiro *et al.*, 1997: 394-395). Hala ere, ez litzateke zentzugabekoa izango lehentasun-klausula baten aurrean egotea. Horrela izanez gero, klausula hori Vienako Hitzarmenaren 30.3 artikuluko *lex posterior* erregimenaren barne koka-tzeagatik, tratatuen amaieraren testuinguruan kokatzeagatik edota aldean boron-datearen autonomiaren aurrean inolako eraginkortasunik ez izateagatik, 30.2 artikulutik kanpo kokatuko litzateke (López Martín, 2002: 142 eta hur.). Azken aukera horren arabera uler daiteke auzitegiek Vienako Hitzarmenaren 30.3

artikuluari egiten dioten erreferentzia zuzena; izan ere, kontrako kasuan ulertu beharko genuke ezen epaileek artikulua horren aplikazioa egiteko jarraitu duten bide zuzen horrek nazioarteko zuzenbidearen inguruan espainiar auzitegiek duten eza-gutza faltari erantzuten diola, beste hainbat adibidetan garbi geratu den moduan.

Ohar metodologikoak eta auzitegiek jarraitu dituzten bide propioak alde batera utzita, mahai gainean jarraitzen duen arazoa bigarren arlo batera lerratuko dugu: tratatu ezberdinetan jasotako terminoen interpretazioa, horren bitartez argitu ahal izateko ea tratatu ezberdinen arteko bizikidetza posible den, bateragarriak edo bateraezinak diren, Vienako Hitzarmenaren 30.3 artikuluko *lex posterior derogat priori* maximo aplikatu ahal izateko, edota hitzarmen beraren 59. artikuluen arabera 1870eko tratatua amaituta dagoen jakiteko. Kasu bakoitzean garbi geratzen da interpretazioaren xedea eta objektua ezberdinak direla.

Vienako Hitzarmenaren 30.3 artikuluko aplikazioa eta tratatuak bateragarriak diren ala ez zehaztea ez da lan erreza. Tratatuaren interpretazio-arau orokorrak alde batera uzterik ez dago ariketa honetan eta, beraz, bertan agertzen diren xedapenen zentzu eta norainokotasuna finkatzeari eta zehazteari lehentasuna eman beharko zaio, eta horrela tratatuetan jasotako estatuen arteko *consensusa* bere garaian zein izan zen izan behar da helburu. Lan honetan, beraz, hiru irizpide kontuan hartu behar dira: lehenik eta behin, testua bera estatu kideen kontsentsuaren adierazpen autentiko gisa; bigarrenik, estatu kideen borondateen elementu subjektiboa eta, azkenik, tratatuaren xedea eta helburua bera (Gonzalez *et al.*, 2002: 307-309). Gure kasu honetan bateragarritasun eta bateraezintasunen identifikazio-lanak aipatutako lehenengo eta azken interpretazio-elementuei lehentasuna ematea aholkatzen du bigarrenaren aurretik; izan ere, bilatzen den helburuak justifikatzen baitu irizpide objektiboei lehentasuna ematea subjektiboen aurrean (López Martín, 2002: 105), zeren, aurretik ikusi ahal izan dugun moduan, aldean borondatea ezin izan baita argitu tratatu baten xedapenak beste tratatuaren aplikazioa eragozten zuen ala ez aztertzean.

Puntu honetan, beraz, argitu gabe dago dena; izan ere, ezinbestekoa suertatzen zaigun interpretazio-lan horrek bi tratatuak aldi berean aplikatzea posible dela ondoriozta baitezake bateragarriak direla ikusiz gero. Baina, interpretazio-lan horrek ere ondoriozta dezake ezen bateraezintasunik badagoela eta, beraz, batak bestearen gainetik lehentasuna lukeela. Zentzu horretan, bere garaian Vienako Hitzarmenaren erredakzio komitearen presidentea zen M. Yasseen-ek esan bezala, komenigarria litzateke honako hau geratzea:

(...) la mera circunstancia de que lo dispuesto en el tratado posterior pudiera divergir de lo establecido en el anterior no implica, necesariamente, incompatibilidad (A/CONF.39/C.1/15).

Beraz, egin beharreko interpretazio-lanak markatuko du zein den Uruguako etorkinei aplikagarri zaien araudiaren errealitatea. Interpretazio harmonizatzaile baten ondorioak testu ezberdinen bateragarritasuna suposa zezakeen, eta kontrako jarrerak, berriz, testu ezberdinen bateraezintasun posiblean intzidentzia izango zukeen. Azkenean, Vienako Hitzarmenaren 30. artikuluen aplikazioa, kasu honi dagokionez, erabiliko diren interpretazio-irizpideetara irekita egongo da erabat. Hemen topa daiteke auzitegi ezberdinen sententzien artean sortutako diferentzia

hain nabarmenen funtsa: zenbait auzitegik interpretazio-lan horri harmonizazioaren ikuspegitik aurre egin diote; besteek, aldiz, bateraezintasuna irizpide zutela. Horren aurrean berriz ere argi geratu da ezen arauak ez dutela bizitza propiorik eta benetan bere funtsa araua interpretatzen duenaren esku geratzen dela.

2.1.2. *Espainiar ordenamenduaren barne-legedian oinarritutako interpretazio-proposamen bat*

Esku artean dugun kasu konkretu honi helduz eta auzitegiek erabili dituzten hitzarmen ezberdinetan aurkitzen diren terminoen gain arreta jarritz, testu hauen bateragarritasun edo bateraezintasunaren identifikaziora zuzendutako interpretazio-lanak espainiar barne-ordenamenduko begiruneari zuzendutako erreferentziok eta 1992ko Hitzarmenaren zenbait termino konkretu —bereziki *“facilidades”* eta *“en pie de igualdad con los nacionales del Estado”*— finkatzeari eutsi behar dio. Zentzu horretan, eta ordena kronologiko garbi bati jarraitzearen, lehenik eta behin 1961eko Nota Elkartrukeari eutsi beharko genioke, aztertuz zeintzuk izan daitezkeen horren ondorioak 1870eko Tratatuan. Zentzu horretan komeni da argitzea Vienako Hitzarmenaren 13. artikulua jasotzen duenari begira, Nota Elkartruketa Estatuaren borondatea plazaratzeko instrumentu juridikotzat jotzen dela eta, ondorioz, tratatuen oinordetza-terminoetan hitz egitea onargarri bihurtzen dela. Instrumentu horretan jasotakoak eta lan honetan egitateetan islatuta geratu denak ez bide diote uzten zirrikitu handirik Uruguaioko herritar bati bisaturik gabe Espainian sartzeko momentuan; izan ere, bertan jasotzen den moduan, bakarrik laurogeita hamar egunetik beherako sarreretan edota langileria diplomatikoaren kasuetan baimen hau ez da galdatuko. Horri atzerritartasun-legeriari blokean egindako igorpena gehitzen badiogu, horrek ondorioztatzera garamatza ezen, nahi bai, baina zaila dela bi instrumentu horien arteko interpretazio bateragarria topatzea eta, beraz, arlo honi dagokionez, 1870eko Tratatuaren 8. artikulua ezingo litza-tekeela aplikatu bateraezintasun horiek direla eta. Edonola ere, konklusio horrek ez luke interpretazio-lana agortuko; izan ere, 1992ko Tratatu Orokorrak 1870eko Tratatuan dituen eraginak aztertzea ezinbestekoa suertatzen baita, beronen eraginak, gure aburuz, orain aipatutako egoerari iraulketa ematen baitio.

Azken instrumentu horretan, espainiar barne-legediaren erreferentzia mantentzen bada ere, dagoeneko ez da hain modu inperatiboan jasotzen, generikoagoan baizik, eta momentu orotan maila berean aipatuz hura Nazioarteko Zuzenbidearekin bat etorriko dela. Aldi berean, *“facilidades”* terminoaren interpretazioak ez dirudi batera pazifikoa; izan ere, Uruguaioko herritarrei modu bateko edo besteko tratu pribilegiatu bat eskaintzea bezala ulertzea badago ere, hori errealitatean konkretuki zertan datzan zaila delako zehaztea. Zenbait auzitegik ez dute inolako arazorik aurkitu Uruguaioko herritar horiei lan- eta erresidentzia-baimenak esleitzeko orduan lehentasunezko tratu bat aplikatzeko, betiere, eta barne-ordenamenduko legedia errespetatuz, bereziki nazioaren enplegu-egoera. Hori, errealitatean, eskubide horiek ezerezean uztea ere bazen, zeren suposatzen baitzuen Uruguaioko herritar bati baimenak emateko lan-eskaintza bat egon behar zela, eta, gainera, lan-eremu horretan espainiar naziokotasuneko herritarrik ez egotea enplegu eske. Beste zenbait auzitegik, berriz, *“facilidades”* hori beste aipamen batekin lotu behar zela ulertuko dute, *“en pie de igualdad con los nacionales del Estado”*, bertatik eratorriz etorkin horiek Europar Batasuneko herritarrekin parekatu behar zirela jarduera

hauei dagokienez. Jurisprudentzian indarrean zeuden bi jarrera horien artean interpretazio-elementuak aztertzea ezinbestekoa dugu.

Zenbait auzitegik, gure ustez, sinplegia den logika semantiko bat besterik ez dute azaleratzen, diotenean *“facilidades”* hitza gerora edozein atzerritarrekin konparatuta betebeharrak berdintsuak eskatzearekin bat ez litzatekeela etorriko. Horrelako interpretazio batek ez baitu argitzen benetan hitz horren esanahia zertan datzan eta, gainera, interpretazio horretaz baliatuta administrazioari erreza gertatu zaio, urtarrilak 11ko Atzerritarren eskubide eta askatasunei buruzko 4/2000 Lege Organikoaren (aurrerantzean 4/2000 LO) 40. artikuluan jasotzen diren supostu berezietan¹¹ Uruguako biztanleak barneratuz, 38. artikuluan jasotzen den nazioaren enplegu-egoerari egiten zaion erreferentzia¹² ez aplikatzea eta, ondorioz, tratu-diferentziaren irizpide hori betetzea. Horrek termino konkretu horretatik eratorritako interpretazioari aurre egiteko aukera emango balio ere, eta, aldi berean, tratu-berdintasunaren erreferentziarekin bete, 4/2000 Lege Organikoaren 32. artikulua bestelako puntu batera garamatza, zeren bertan erresidentzia iraunkorra honako modu honetan definitzen baita: «La situación que autoriza a residir en España indefinidamente y trabajar en igualdad de condiciones que los españoles»¹³. Ikuspuntu horretatik, bertan azaldutakoa 1992ko Tratatu Orokorrean jasotakoa dela ondorioztatuz, administrazioak eta zenbait auzitegik egindako interpretazioak ez luke horrekin bat egingo eta, ondorioz, Uruguako herritarrei erreserbatutako estatusa jarduera hauen egikaritzan espainiar herritarrekiko berdintasun mailan erraztasunak emateari erreferentzia egiten zaionean hau dela eta ez beste bat.

Xedapen horren interpretaziorako beste elementu bat izan daiteke Latinoamerikako beste zenbait estaturekin sinatutako instrumentuetan jasotako antzeko xedapenen arteko konparaketa. Ildo horretatik, Espainiako Erreinuaren eta Kolonbiaren artean 1992ko urriaren 29an sinatutako Kooperazio eta Adiskidetasun Tratatu Orokorrak bere 12. artikuluan jasotzen duenez:

11. Artículo 40. Supuestos específicos.

No se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo cuando el contrato de trabajo o la oferta de colocación vaya dirigido a:

La cobertura de puestos de confianza en las condiciones fijadas reglamentariamente

El cónyuge o hijo de extranjero residente en España con una autorización renovada, así como el hijo de español nacionalizado o de comunitario, siempre que éstos últimos lleven como mínimo un año residiendo legalmente en España y al hijo no le sea de aplicación el régimen comunitario.

Los titulares de una autorización previa de trabajo que pretendan su renovación.

(...)

12. Artículo 38. La autorización de trabajo por cuenta ajena.

1. 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

2. La autorización de trabajo tendrá una duración inferior a cinco años y podrá limitarse a un determinado territorio sector o actividad.

(...)

13. Artículo 32. Residencia permanente.

1. La residencia permanente es la situación que autoriza a residir en España indefinidamente y trabajar en igualdad de condiciones que los españoles

2. Tendrán derecho a residencia permanente los que hayan tenido residencia temporal durante cinco años de forma continuada. Se considerará que la residencia ha sido continuada aunque por períodos de vacaciones u otras razones que se establezcan reglamentariamente hayan abandonado el territorio nacional temporalmente. Con carácter reglamentario y excepcionalmente se establecerán los criterios para que no sea exigible el citado plazo en supuestos de especial vinculación con España.

(...) con sujeción a su legislación interna y de conformidad con el derecho internacional, cada parte otorgará a los nacionales de la otra, facilidades para la realización de actividades (...), **siempre que se hubieran concedido los visados y los permisos de residencia o de trabajo**, según el caso, necesarios para el ejercicio de dichas actividades.

Ilido berean topatzen dugu Ekuadorrekin sinatutako Naziokotasun Bikoitze Hitzarmena modifikatza datorren 1995eko abuztuaren 25eko Protokoloa, non honen aplikazio-aurrepostu gisa lan- eta erresidentzia-baimenen lorpena eskatzen den. Adibide hauek ikusita, beharrezkoa dugu gogoeta egitea Uruguako herritarrekiko dagoen diferentziaren norainokotasunaz. Izan ere, gure kasu honetan honelako aurreikuspena sartzeko aukera egon bazen ere, ez zen horrela gertatu, eta horren arrazoiak eta ondorioak interpretazioa egiteko orduan hartu behar dira kontuan.

Bestalde, zalantza mantenduko litzateke aurreikuspen honek bere baitan Espainian sartzeko aukera barne hartzen duen ala ez, 1992ko Tratatu Orokorrean gai honi erreferentziarik ez baitzaio egiten. 1961eko Nota Elkartrukean hori hiru hilabetez gorako egonaldietarako bisatua lortzera baldintzatuta geratu zen. Hala ere, muga horretatik beherako sarreretan Uruguako herritarrentzat horrelakorik eskatzen ez denez, Espainian sartzeko arazorik ez lukete gerora begira beren egonaldiaren luzapena 1992ko Tratatu Orokorrean oinarrituz gero, bertan jasotako eskubideen egikaritzea galarazterik ez legokeelako. Edonola ere, 4/200 Lege Organikoaren 25.1 eta 32.1 artikuluen¹⁴ eta 2393/2004 Erret-dekretuaren 6.2. e) artikuluen¹⁵ aplikazio bateratuak duda honi erantzun irmoago bat aurkituko lioke; izan ere, atzerriko edozein herritar 32. artikuluan aipatutako eskubideak aurrezagutuak izateko baldintzak betetzeko egoeran egongo balitz, ez litzaike inolako bisaturik eskatuko, lan eta erresidentziarako eskubideak espainiarrekin maila berean egikaritzeko eskubidea bailuke.

14. Artículo 25. Requisitos para la entrada en territorio español.

1. El extranjero que pretenda entrar en España deberá hacerlo por los puestos habilitados al efecto hallarse provisto del pasaporte o documento de viaje que acredite su identidad, que se considere válido para tal fin en virtud de convenios internacionales suscritos por España y no estar sujeto a prohibiciones expresas. Asimismo, deberá presentar los documentos que se determinen reglamentariamente que justifiquen el objeto y condiciones de estancia, y acreditar medios de vida suficientes para el tiempo que pretenda permanecer en España, o estar en condiciones de obtener legalmente dichos medios.

2. Salvo en los casos en que se establezca lo contrario en los convenios internacionales suscritos por España o en la normativa de la Unión Europea, será preciso, además, un visado.

(...)

15. Artículo 6. Exigencia de visado.

1. Los extranjeros que se propongan entrar en territorio español deberán ir provistos del correspondiente visado, válidamente expedido y en vigor, extendido en sus pasaportes o documentos de viaje o, en su caso, en documento aparte, salvo lo dispuesto en el apartado siguiente.

2. Para estancias de hasta tres meses en un período de seis o para tránsitos de menos de cinco días, no necesitarán visado.

a. Los nacionales de países con los que se haya acordado su supresión, en la forma y condiciones establecidas en el acuerdo correspondiente

b. (...)

2.2. Gobernu eta Parlamentuen testuinguruan emandako pausoen gaineko zenbait ohar

Egitateetan aipatu moduan, arlo politikoa aurrera eraman diren ekimenek aditzera ematen dutenez, benetako ardurarik ezin da ondorioztatu bertatik. Harritzekoa bada ere, ekimen legegile hauek kopuru handiago batean izan dira Espainiako Kongresuan, non modu errepikatu batean gobernuaren atentziara gai hau ekarri den¹⁶. Uruguaiako barne-ordenamenduan, berriz, jarrera pasibo honek biztanleen aldetik kritikak sortu baditu ere, ekimen nabarmenik ez da gertatu eta horren adierazle garbia dugu 1992ko Tratatu Orokorrek jasotzen duen Goi Mailako Komisioaren bileran Auzitegi Gorenaren sententziaren zain geratzeko hartutako erabakia. Jarrera hori ulergarri egingo lukeen arrazoi bakarra Uruguaiako herritarren aldeko sententzia jasoz gero Espainiako Administrazioa lotuta geratuko litzatekeelako ideiatik etor daiteke, baina ez dirudi hori izan denik Uruguaiako Gobernu horretara mugitu duen arrazoia.

Edonola ere, izan diren ekimen ezberdinen artean lehentasunez nabarmendu beharrekoa litzateke aipatutako Goi Mailako Komisio horretara gatazka hau bideratuko duen Espainiako Kongresuak aho batez onartutako Proposamen ez-legegilea. Bertan, 1870eko Tratatu izendatzeko orduan ageri den zorroztasun juridiko falta alde batera utzita, bada nabarmendu beharreko eduki garbi bat. Proposamen horrek, lehenengoz, edozein nazioarteko testu araugileren interpretaziorako elementu klabe baten aurrean jartzen gaitu: hura interpretatzeko subjektu eskuduna Estatua bera dela, interpretazio autentikoa egiteko eskudun bakarra. Ikuspegi horretatik, eta kontuan hartuta tratatua aldean borondatearen isla izan behar delako presuntzioa, berez bi estatuak emaitza berera iritsi beharko lirateke. Esku artean dugun kasuan horrelakorik gertatzen ez dela ikusita, nazioarteko gatazka baten aurrean egon gaitzkeela pentsa daiteke; izan ere, nazioarteko jurisprudentziak aspalditik garbi utzi duen moduan, hura:

(...) bi pertsonen artean zuzenbidezko edo egitatezko puntu baten inguruan sortzen den desadostasuna da. Desadostasun hau tesi juridiko edo interesei buruzkoa izan daitekeelarik¹⁷.

c. Los extranjeros titulares de una autorización de residencia, una autorización provisional de residencia o una tarjeta de acreditación diplomática, expedidos por las autoridades de otro Estado con el que España haya suscrito un acuerdo internacional que contemple esta posibilidad. Estas autorizaciones habrán de tener una vigencia mínima igual al plazo de estancia, o de la duración del tránsito, previsto en el momento de solicitar la entrada.

3. No precisarán visado para entrar en territorio español los extranjeros titulares de una tarjeta de identidad de extranjero, de una tarjeta de estudiante extranjero, de una tarjeta de acreditación diplomática, o de la autorización de regreso prevista en el artículo 18 ni los titulares de una tarjeta de trabajador transfronterizo respecto a la entrada en el territorio español que forma frontera con el país del trabajador, siempre que las autorizaciones que acreditan dichos documentos hayan sido expedidas por las autoridades españolas y estén vigentes en el momento de solicitar la entrada.

16. Ekimen hauen nondik norakoa ikusita, hemen defendatutako ondorioa oinarritzeko egitate nabarmenena dugu Talde Parlamentario Popularrak aurrera eramandako ekimen sorta, non Uruguaiako herritarren aldeko jarrera argi bat ikus daitekeen baina jarrera horren islarik ezin izan zen modu berean aurkitu Talde Popularreko kideak Gobernuan izandako aurreko legealdietan.

17. «A dispute is a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests between two persons». (The Mavrommatis Palestine Concessions, 1924.08.30: Judgment No. 2, (PCIJ, Ser. A., No. 2, 1924).

Dena den, nazioarteko jurisprudentziak beste betekizun bat eskatzen du nazioarteko gatazka baten aurrean gaudela ondorioztatu ahal izateko: desadostasunaren kanporatzea beharrezkoa da, hau da, estatuek jarrera kontrajarriak kanpora begira adieraztea.

En d'autres termes, il ne suffit pas que l'une des parties à une affaire contentieuse affirme l'existence d'un différend avec l'autre partie. La simple affirmation ne suffit pas pour prouver l'existence d'un différend, tout comme le simple fait que l'existence d'un différend est contestée ne prouve pas que ce différend n'existe pas. Il n'est pas suffisant non plus de démontrer que les intérêts des deux parties à une telle affaire sont en conflit. Il faut démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre¹⁸.

Berez Uruguaiako etorkinen eta Espainiako Administrazioaren arteko egoera desadostasun-terminoetan definitu badaiteke ere, bi arrazoik eragotziko dute egoera hau nazioarteko gatazkatzat jotzea: lehenik eta behin, Uruguaiako herritarrak ez direla tratatu horien subjektu eta, ondorioz, horien inguruko gatazkaz hitz egiteko bi estatu sinatzaileen arteko desadostasuna izan beharko litzatekeela; bigarrenik, Uruguaiak, dagoeneko nazioarteko subjektua dugun estatu moduan, ez duela inolako desadostasun-jarrerarik kanporatu. Are gehiago, Goi Mailako Komisioaren bileran argi geratu zenez, bi aldeak ados agertu ziren Auzitegi Gorenaren sententziaren zain geratzeko ideian.

2.3. Auzitegi Gorenaren sententziari zenbait aipamen kritiko

Ulertezina egiten bazaigu ere, Auzitegi Gorenaren sententzia bi estatuen aldetik irtenbide moduan ikusia zen eta 2006. urteko irailaren 26an espainiar jurisprudentziaren doktrina behin betiko finkatua utziko du. Aipatu moduan bertan, mantendutako erabakia 1870. urteko Tratatuaren indarreangotasunaren kontra azalduko da, eta ondorioz:

(...) 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...

Sententzia horrek hainbat ohar sorrarazten ditu, ez bere azken erabakiak harridura sortzeagatik, Espainiako Administrazioaren aurrean politikoki zuzena delako adierazpena besterik suposatzen ez duelako, baizik eta berau oinarritzeko auzitegi honek azaltzen duen jarreragatik eta, noski, erabiltzen dituen oinarriengatik (edo hobe esanda, bereziki, erabiltzen ez dituen oinarriengatik).

Ezinbestekoa suertatzen den lehenengo aipamen bat auzitegiak berak egiten duen lehengo baieztapenari lotuta doa. Sententziaren Bigarren Oinarri Juridikoan onartzen duenez, azken urte hauetan Uruguaiako herritarren egoera juridikoaren inguruko gatazka honen abiapuntua Auzitegi Goren honen sententzia batean aurki daiteke. Bere momentuan auzitegi honen 2002ko urriaren 10eko sententziaren

18. Sud-Ouest africain (Libéria c. Afrique du Sud) eta Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud), Arrêt du 21 décembre 1962, Exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1962, 328. or.

bitartez, 1870eko Tratua antzekoak ziren beste zenbait estatutako (bereziki Txileko eta Peruko) Tratuetako terminoetatik ez zen batere aldentzen eta, horrela izanda, bertan agertzen zen espainiar legediari egiten zitzaion igorpena zenbait eskubide jasotzeko orduan ez zela titulartasunari lotu behar, baizik eta eskubide horien egikaritzea-moduari. Horrela ulertuz ezen eskubide horien titulartasuna tratatuan finkatzen zela eta barne-legedia ezin zitzaizela aurkatu. Badirudi, hala ere, erabaki hura ibiltarte eskasarekin edo inolako ibiltarterik gabe jaioa zela orain komentatzen dugun sententzia honi so eginez. Oraingoan Auzitegi Gorenak onartzen du bere momentuan ez zuela kontuan hartu Uruguako Ekialdeko Errepublikak eta Espainiako Erreinuak sinatutako 1992ko Tratatu Orokorrak bestearen gain zuen eragina. Hori dela eta, azken sententzia honen edukia bestelakoa dela justifikatuz:

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 (RJ 2002, 8748), 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.(...) (F.J. 2º).

Pero la repetida sentencia no analizó la incidencia en aquella doctrina del posterior Tratado de 23 de julio de 1992 (RCL 1994, 1557, 2091); 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 (F.J. 3º).

Garrantzi berezirik ez duen arazo honek bestelako transzendentziarik ez luke izango, honako datu hau emango ez balitz: 1992ko Tratatu Orokorrak Auzitegi Gorenaren lehenengo sententzia eman zen garai hartan dagoeneko ia hamar urteko biziraupena zuela, hau da, hamar urte lehenago sinatutakoa zela. Egun, hau ikusita garbi dago zein esfortzu handia aurreztu ahal izango zuen espainiar jurisprudentziak Auzitegi Gorenak bere momentuan, zegokion moduan, bere lana kontu handiagoz egin izan balu. Are gehiago, Uruguako hainbat etorkinen zenbat sufrimendu aurreztu ahal izango zituen.

Bigarren aipamen bat metodologikoa dugu. Auzitegi Gorenak bere sententzian ez dio inolako aipamenik egiten aplikagarria den zuzenbideari. Bere lana tratatu ezberdinen bi artikuluen bateragarritasuna aztertzea zuzentzen dela aipatuz ez du lerrorik erabiltzen ondorio horretara nola iritsi den azaltzeko, hau da, zein zuzenbidek ahalmentzen duen horrelako jarrera bat hartzea. Eta hau, dudarik gabe, Nazioarteko Zuzenbidea dugu eta konkretuki, behe-mailako auzitegietan argi geratu zen bezala, Tratatu Zuzenbideari buruzko Vienako Hitzarmena. Bere momentuan behe-mailako auzitegiak gehiegizko laburtasunez aplikagarria zen artikulua identifikatzeagatik kritikatu baditugu, honako honetan Auzitegi Gorenari inolako erreferentzia juridikorik ez egiteagatik kritiko azaltzea ezinbestekoa da, zeren jarrera honek aldeengan erabateko defentsa-gabezia juridikoa sortzen baitu, aldi berean, auzitegiaren oinarri juridikoak kontrolatzerik ezinezkoa egiten baitu.

Aurretiazko gogoetok alde batera utzita eta arazoaren hondora sartuta, lehenengo momentutik garbi geratzen da Auzitegi Gorenak gaien sartzeko orduan jarraitzen duen interpretazio-irizpidea ez dela batere zuzena.

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 (F.J. 4º).

Ondoren egingo duen interpretazio-lana sostengatzen duen premisa aldez aurretik nolabaiteko bateraezintasuna badagoelako ideian oinarritzen da. Bere ustetan bi tratatuek gai bera arautzeak eta bietan esanahi bera ez duten terminoak erabiltzeak ez du dudarik uzten. Horrela adierazita, beharrezkoa dugu, berriz ere, hona ekartzea Vienako Hitzarmenaren erredakzio Komitearen Presidentea zen M. Yasseen-en hitzak:

La mera circunstancia de que lo dispuesto en el tratado posterior pudiera divergir de lo establecido en el anterior no implica, necesariamente, incompatibilidad (A/CONF.39/C.1/15).

Beraz, tratatu bi hauetan termino berdintsuak ez erabiltzeak ez dakar automatikoki inolako bateraezintasunik, are gehiago, ikusi dugun bezala gerta liteke interpretazio-lanaren bitartez posible egitea bi testuen aplikazio bateratua. Horrek sententziak dakarren beste arazora garamatza.

Posible al da sententzian agertzen den azterketa arinaren bitartez honelako bateragarritasun- edo bateraezintasun-ondorioetara iristea?

El compromiso de las Partes que suscriben el Tratado (RCL 1994, 1557, 2091) 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 (RCL 2000, 72, 209) 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.(F.J. 4º)

Honelako ondorio batek, zentzu batean zein bestean, tratatuetan jasotako terminoen azterketa eskatzen du, baina Auzitegi Gorenak lehen ikusi ditugun terminoei ez die aipamenik zuzentzen, haien eduki konkretuak sententzia honen objektua gainditzen duela esateko ez bada. Horrela, bada, zaila da ulertzea nola irits daitekeen ondorioztatzeraz azken tratatu honen kasuan “*facilidades*” eta “*en pie*”

de igualdad” hitz horiek eskubideen egikaritzara zuzenduta daudela eta ez titulartasunera, horrela Uruguaiako biztanleei eskubide oro kenduz. Gainera, auzitegiak berak termino horiei inolako edukirik eman gabe, bere erabakia juridikoki kontrolatzeko bide orori ateak ixten dizkie. Oraingoan Auzitegi Gorenak kasu honen atzetik dauden arazo gatazkatsuei aurre ez egiteko motiboen atzetik dagoenaren inguruko dudak/susmoak, berriz ere, sententzien koherentzia-printzipioaren eta eskuak garbitu nahi izanaren artean mantenduko dira, azken honen alde egiteko arrazoi handiagoak badaude ere.

3. Ondorioak... eta azkenean zer?

Iruzkín honi ezin zaio amaierarik eman azken sententzia honen ondorio juridiko zein politikoei erreferentzia labur bat egin gabe. Dagoeneko aipatu dugun moduan, sententzia honek eskumenezko bideari amaiera ematen badio ere, eta horren ondorioz eta behe-mailako auzitegietan Auzitegi Gorenaren doktrinaren izaera loteslearen ondorioz eskumenezko bidean arazoa konpondutzat jo behar bada ere¹⁹, oraindik 2007. urtean gatazka honek ez ditu bere azkenak eman, bai Uruguaiako (2007ko irailaren 18ko Ordezkarien Kamerako Ebazpena. 2007ko 1987 zk. Karpeta) bai Espainiako (GNAO. Diputatuen Kongresua, D-603 zk., 2007/09/20koa, 1073. or., Ekimena) barne-ordenamenduko arlo politikoan izan diren zenbait ekimenek aditzera ematen dutenez. Ildo horretatik, garbi utzi behar da gatazka hau nazioarteko arau baten aplikazioan datzan heinean, nekez topatu ahal izango duela konponbiderik barne-ordenamenduek aldebakarreko jarrerak hartuz, berdín duelarik auzitegien eremuan, legegilearen eremuan edota gobernuaren eremuan gertatzen diren. Gainera, aurrekoan desadostasunaren kanporatze ezak nazioarteko gatazkaren kalifikazio horri momentuz eustea eragotzi baldin badu ere, Uruguaiako Ordezkarien Kamerak onartutako azken ekimen horri begiraturaz gero, badirudi nazioarteko gatazkatik gero eta gertuago gaudela.

1. Que ha considerado los hechos relativos a las dificultades que ciudadanos uruguayos encuentran al ingresar al Reino de España.

Desde el año 2003 se vienen sucediendo casos en los que el Reino de España, desconociendo el Tratado de 1870, procede a no admitir ciudadanos uruguayos enviándolos de vuelta a la República Oriental del Uruguay.

Los casos han sido:

En el año 2003	82
En el año 2004	82
En el año 2005	48
En el año 2006	50
En el año 2007, hasta el 31 de agosto	89

19. Ikus, besteak beste, Valentziako Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusiaren, maiatzaren 4ko, 723/2007 Sententzia (Administrazioarekiko Auzien Sala, 3. Sekzioa); Balear Uharteetako Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusiaren, ekainaren 13ko, 540/2007 Sententzia (Administrazioarekiko Auzien Sala, 1. Sekzioa); Balear Uharteetako Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusiaren, ekainaren 29ko, 611/2007 Sententzia (Balear Uharteetako Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusiaren, 1. Sekzioa).

2. Ante el aumento del número de casos y ante el conocimiento del trato indecoroso que algunos de nuestros conciudadanos han recibido en el aeropuerto de Madrid; reitera los términos de la Resolución de la Cámara de Representantes de fecha 9 de junio de 2005 que expresa:

Su firme convicción sobre la plena vigencia del Tratado de Reconocimiento, Paz y Amistad, suscrito el 18 de julio de 1870, entre el Reino de España y la República Oriental del Uruguay.

Destacar que en el marco de dicho instrumento se establece que los españoles en el Uruguay, así como los uruguayos 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...,’ ‘...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...’.

Que expresa su total respaldo a las acciones que, al respecto, ha realizado la Cancillería uruguaya.

Que exhorta al Parlamento y al Gobierno del Reino de España a reconocer la plena vigencia del instrumento mencionado como fiel testimonio de las fraternas y amistosas relaciones que tradicionalmente se han profesado nuestros pueblos²⁰.

Lerro hauetatik, beraz, berriz ere, aldeen arteko akordioari egin behar zaio dei, bereziki, 1992ko Tratatu Orokorreko lehenengo artikuluan aurreikusitako Goi Mailako Komisioari erreferentzia berezia eginez, hori baita bide azkarrena eta zuzenena behin betiko nazioartean gatazka honi amaiera emateko, aldeek berek talka egiten duten tratatuetariko batean jasotako bidea dela ez ahaztuz. Hori gertatzen ez den bitartean, espainiar auzitegiek hartutako bideak Uruguaiako biztanleei erresidentzia eta lana eragotziko dizkie egitatezko modu batean, baina Uruguaiako gobernuak hartzen duen jarreraren zain mantendu beharko da betiere Espainiako Administrazioa, nazioarteko ordenamenduan benetako gatazka baten sorrera suposatu dezakeelako eta, ondorioz, bere kontrako ekimenak hartzea gerta litekeelako. Beraz, Espainiako Auzitegi Gorenak Administrazioa lagunduz zauri honi benda jarri badio ere, zauriak itxi gabe jarraitzen du, eta oraingoan ondorioak nazioarteko ordenamendu mailan kokatzen dira.

Bibliografía

- López Martín, A. G. (2002): *Tratados sucesivos en conflicto: criterios de aplicación*, Servicio de Publicaciones UCM, Madrid.
- Remiro Brotóns, A.; Riquelme Cortado, R. M.; Orihuela Calatayud, E.; Díez-Hocheleitner, J. eta Pérez-Prat Durbán, L. (1997): *Derecho Internacional*, McGraw Hill, Madrid.
- Gonzalez Campos, J. D.; Sanchez Rodríguez, L. I. eta Andres Saentz de Santa María, P. (2002): *Curso de Derecho Internacional Público*, Civitas, 2ª ed. Revisada, Madrid.

20. 2007ko irailaren 18ko Ordezkarien Kamerako Ebazpena. 2007ko 1987 zk. Karpeta.

