

Grado Universitario en Relaciones Laborales y Recursos
Humanos
Facultad de Ciencias del Trabajo
Universidad de León
Curso 2014/2015



EL ACCESO AL EMPLEO DE LA POBLACIÓN
INMIGRANTE: CUESTIÓN CONTROVERTIDA
BAJO EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO
DISCRIMINACIÓN.

THE ACCESS TO EMPLOYMENT OF THE
IMMIGRANT POPULATION: A
CONTROVERSIAL QUESTION UNDER THE
PRINCIPLE OF EQUALITY AND NON
DISCRIMINATION.

Realizado por el alumno D. **Diego Fernández Alonso**.

Tutorizado por la Dra. Aurelia Álvarez Rodríguez

VISTO BUENO DEL TUTOR DEL TRABAJO FIN DE GRADO

La Dra. AURELIA ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Profesora Titular de Derecho internacional privado en la Universidad de León, en su calidad de Tutora del Trabajo Fin de Grado titulado “El acceso al empleo de la población inmigrante: Cuestión controvertida bajo el principio de igualdad y no discriminación” realizado por D. DIEGO FERNÁNDEZ ALONSO en el Grado Universitario en Relaciones Laborales y Recursos Humanos, informa favorablemente el mismo, dado que reúne las condiciones necesarias para su defensa.

Lo que firmo, para dar cumplimiento al art. 12.3 del R.D. 1393/2007, de 29 de octubre.

En León, a 1 de Julio de 2015

VºBº

Fdo.: Dra. Aurelia Álvarez Rodríguez.

**MODELO DE ACTA PARA LA EVALUACIÓN DEL TRABAJO FIN DE
GRADO**

Nombre y Apellido del alumno: **Diego Fernández Alonso.**

Título del Trabajo: **"El acceso al empleo de la población inmigrante: Cuestión controvertida bajo el principio de igualdad y no discriminación".**

La Comisión encargada de juzgar el estudio presentado para superar el Trabajo Fin de Grado con una carga de 6 ECTS conducentes a la obtención del Título Oficial de graduado/a en Relaciones Laborales y Recursos Humanos por la Universidad de León, en consideración a los criterios hechos públicos por esta Comisión ha decidido otorgar la calificación de (Calificación Cualitativa) y (Numérica).

En León a de de 20..

Fdo.: Presidente

Fdo.: Vocal

Fdo.: Secretario

**AUTORIZACIÓN PARA LA REVISIÓN Y PREVENCIÓN DE PLAGIO EN
TRABAJO FIN DE GRADO**

Datos del alumno y del trabajo

Nombre y apellidos: **Diego Fernández Alonso.**

DNI: **71.442.876-T**

E-mail: **dferna03@estudiantes.unileon.es**

Grado: **Relaciones Laborales y Recursos Humanos.**

Título/Tema del Trabajo proyectado: **"El acceso al empleo de la población inmigrante: Cuestión controvertida bajo el principio de igualdad y no discriminación."**

Tutora: **Dra. Aurelia Álvarez Rodríguez.**

El alumno firmante autoriza al Profesor Tutor de su Trabajo Fin de Grado/Máster a cargar la copia digital de sus diversas versiones en la plataforma electrónica Turnitin, herramienta informática para la revisión del trabajo de los estudiantes, la detección de citas incorrectas y la prevención del plagio en su redacción (OriginalityCheck®).

En León, a 1 de Julio de 2015

Fdo. Diego Fernández Alonso.

ENTREGA COPIA DIGITAL DEL TRABAJO FIN DE GRADO

Datos del alumno y del trabajo

Nombre y apellidos: **Diego Fernández Alonso.**

DNI: **71.442.876-T**

E-mail: **dferna03@estudiantes.unileon.es**

Grado: **Relaciones Laborales y Recursos Humanos.**

Título/Tema del Trabajo proyectado: **"El acceso al empleo de la población inmigrante: Cuestión controvertida bajo el principio de igualdad y no discriminación."**

Tutora: Dra. **Aurelia Álvarez Rodríguez.**

Fecha de entrega: **3 de Julio de 2015**

El alumno firmante ha realizado la entrega de una copia digital de su trabajo para su depósito en la Unidad Administrativa de la Facultad de Ciencias del Trabajo y SI NO autoriza su difusión en acceso libre por la Biblioteca Universitaria.

El alumno firmante autoriza a los miembros integrantes de la Comisión de Evaluación del Trabajo Fin de Grado/Máster a cargar la copia digital de su trabajo en la plataforma electrónica Turnitin, herramienta informática para la revisión del trabajo de los estudiantes, la detección de citas incorrectas y la prevención del plagio en su redacción (OriginalityCheck®).

En León, a 3 de Julio de 2015

Fdo. Diego Fernández Alonso.

"Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración,
sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión,
opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social,
posición económica, nacimiento o cualquier otra condición".

Artículo 2. Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).

ÍNDICE

1. ABREVIATURAS.	3
2. RESUMEN Y ABSTRACT.	4
3. OBJETO DEL TRABAJO.	6
4. METODOLOGÍA.	8
V. PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL ACCESO AL EMPLEO POR RAZÓN DE NACIONALIDAD.	10
1. INTRODUCCIÓN.....	10
2. MARCO REGULATORIO DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.....	13
A) Aspectos introductorios.	13
B) Regulación en el ordenamiento jurídico español.	15
a) Constitución Española de 1978.	15
b) Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.	19
c) Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.	21
d) Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.	24
3. MARCO REGULATORIO DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO EUROPEO Y PARA EXTRANJEROS DE TERCEROS PAÍSES.	25
A) Delimitación de las diversas disposiciones normativas eventualmente aplicables.	25
B) Regulación en el ordenamiento jurídico europeo.	26
a) Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.....	26
b) Reglamento núm. 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión.	33
c) Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros...	34

d) Directiva 2000/43/CE del Consejo de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.	36
4. ALGUNOS FALLOS DEL TJUE EN RELACIÓN AL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE NACIONALIDAD EN EL ACCESO A LOS EMPLEOS CON VINCULACIÓN AL PODER PÚBLICO.	39
A) Planteamiento jurisprudencial.	39
B) Supuestos jurisprudenciales destacados.....	39
a) STJUE (Gran Sala) de 24 de mayo de 2011. Asunto C-47/08.....	39
b) STJCE (Sala Quinta) de 29 de octubre de 1998. Asunto C-114/97.....	41
c) STJCE de 30 de septiembre de 2003. Asunto C-405/01.....	43
6. CONCLUSIONES.	45
7. BIBLIOGRAFÍA	49
8. ANEXO LEGISLATIVO.....	54
A) Normativa nacional	54
B) Normativa internacional y europea.....	54
9. ANEXO JURISPRUDENCIAL	56

1. ABREVIATURAS.

Art.:	Artículo.
CE:	Constitución Española.
CDFUE:	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
CP:	Código Penal.
DUDH:	Declaración Universal de los Derechos Humanos.
EBEP:	Estatuto Básico del Empleado Público.
ET:	Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
LOEx:	Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.
OIT:	Organización Internacional del Trabajo.
STC:	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STJCE:	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.
STJUE:	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
TC:	Tribunal Constitucional.
TCE:	Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.
TFUE:	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
TJ:	Tribunal de Justicia.
TUE:	Tratado de la Unión Europea.
UE:	Unión Europea.

2. RESUMEN Y ABSTRACT.

La realidad social en Europa sobre la que está construida el derecho a la no discriminación por razón de nacionalidad en el acceso al empleo, es el denominado mercado de trabajo europeo.

Este derecho está asentado en un conjunto de normas entre las que destacan a nivel comunitario el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, además de Directivas y Reglamentos que versan, como complemento, sobre la libre circulación de personas por todo el territorio de los Estados miembros, con libertad de residencia y de llevar a cabo una actividad laboral o profesional con amparo en la normativa.

Dentro de nuestro Estado, existen otros ordenamientos jurídicos nacionales que prevén este principio de no discriminación ante ciudadanos foráneos, siendo norma central la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero de 2000, sobre los derechos y las libertades con las que cuentan los extranjeros en España y como se integran estos socialmente. La transposición de la normativa europea sobre esta materia para incorporarla a nuestro ordenamiento interno, sumado a la abundante jurisprudencia a nivel comunitario durante décadas, ha dotado a todos los países de la Unión Europea de una fuerte homogeneidad en el asunto.

En el presente trabajo analizaremos de modo breve y descriptivo la doctrina teórica, así como el entramado jurídico del Derecho Comunitario y la interrelación de sus normas en relación con el principio a no ser discriminado en el acceso al empleo por razón de nacionalidad entre los ciudadanos europeos. Centrando un análisis jurisprudencial final, referente a eventuales limitaciones acerca de si la realización de actividades propias de ciertas profesiones que puedan tener que ver con el ejercicio del poder público, están permitidas o no para este colectivo de personas y como los tribunales han respondido a las mismas.

Palabras claves: No discriminación, principio de igualdad, acceso al empleo, mercado de trabajo europeo, libre circulación de trabajadores, nacionalidad, ciudadanía europea.

The social reality in Europe in which is based the right to non-discrimination on account of nationality in the access to employment is known as the European labour market.

This certain right is established on a set of norms in which the Treaty on the Functioning of the European Union is important from a community point of view. It is important to highlight the Managing Committees and Regulations as well; they, as complements, deal with the freedom of movement with no residence restriction all around the Member States of the European Union and the development of a profession within the legal framework.

In our State, other national judicial legislations foresee this principle of non-discrimination in view of foreign residents, as the Organic Law 4/2000 (11 January 2000) on the liberties and rights to the foreign resident in Spain and how they integrate themselves into the society. The transposition of the European ground rules about this subject to incorporate them into our legislation has given a great homogeneity to all the countries of the European Union.

In this current study, it is analyzed a group composed of the theory, the legal framework of the Community law and the interrelation of the norms and the principle of non-discrimination in the access to employment due to nationality. This is an important analysis of jurisprudence of the possible limitations in the occupations of certain professions which may have (or not) relation with the public authority and if it allowed to this collective and how the court can reply to these situations.

Key Words: non-discrimination, principle of equality, access to employment, European labour market, workers' freedom of movement, nationality, European citizenship.

3. OBJETO DEL TRABAJO.

En el presente Trabajo Fin de Grado se pretende ofrecer una visión global sobre el principio de no discriminación en base a esa garantía de igualdad de trato que debe existir entre los individuos independientemente de cuál sea su nacionalidad, orientando esta igualdad en una materia tan importante como la laboral, mediante el acceso al empleo dentro de un mercado de trabajo europeo.

Para ello, en primer lugar, abriremos el bloque con una introducción que ponga en contexto los continuos movimientos migratorios que se dan dentro de la Unión Europea, la importancia que tiene el factor trabajo en ellos, definiendo la figura del trabajador migrante y la trascendencia que ha tenido la libre circulación de trabajadores dentro del mercado de trabajo durante décadas. Mencionando el efecto que las políticas de inmigración, llevadas a cabo por los poderes públicos, han producido en el fomento de la integración entre inmigrantes y autóctonos. Todo ello, complementado con datos de encuestas actuales que nos ayuden a comprender con cifras exactas, la relación que existe entre la actividad laboral llevada a cabo por un trabajador y el país de origen de este.

En segundo lugar, haremos un análisis sobre la conceptualización del término nacionalidad y que supone dentro de nuestro ordenamiento jurídico español. De forma escalonada, comenzaremos estudiando la naturaleza del principio de igualdad y no discriminación, analizando si este es un principio constitucional o también se considera un derecho fundamental. Buscaremos conocer como objetivo principal en este apartado la doctrina del Tribunal Constitucional, ante una norma suprema que puede dar indicios de un tratamiento jurídico desigual por razón de nacionalidad. Por último, centrar nuestro análisis en si todo ello, afecta al ejercicio del derecho al trabajo. Encontrándose o no equiparación entre ciudadanos y relacionando la autorización de trabajo, como un requisito fundamental para la realización de una actividad laboral o profesional. Todo ello ligado a la sanción dispuesta en la ley española para las formas más graves de discriminación en el ámbito del empleo.

En tercer lugar, se presentará el estado actual en el que se encuentra el marco regulador de esta materia en el ámbito comunitario, tomando como referencia el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Repasaremos el concepto de ciudadanía

europea para determinar cómo esta definición establece una igualdad de trato nacional entre los ciudadanos de los Estados miembros y como se asegura la libre circulación de los trabajadores dentro del territorio al que nos referimos, mediante las diferentes Directivas y Reglamentos de la Unión. En este apartado nos centraremos en las eventuales limitaciones que existen dentro del ejercicio de las actividades laborales, las cuales han suscitado un gran debate dentro de la jurisprudencia europea, con especial atención en el acceso a las Administraciones Públicas dependiendo de la nacionalidad del trabajador. De igual modo estableceremos la relación entre la normativa comunitaria y la española en este ámbito, con el fin de comprobar si existe cumplimiento o vulneración a la hora de permitir o no dicha actividad por parte de los países.

Por último y en cuarto lugar, nos centraremos en un análisis jurisprudencial para poder determinar las reservas que hacen los Estados miembros referido al acceso dentro de esa función pública. Para ello, en el interior de ese gran abanico de profesiones ligadas al poder público destacaremos en especial aquellas sentencias que llegaron al Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea y que han tenido una relevancia en cuanto al incumplimiento de la normativa por parte de algunos países miembros. Destacaremos entre un amplio abanico de jurisprudencia siendo especialmente relevantes tres sentencias. La primera dictada en Bélgica sobre la discriminación directa por nacionalidad en la profesión de notario dentro del estado belga y las otras dos, dictadas en España referentes a la concesión de la autorización para ejercer actividades de seguridad privada por un lado y por otro la consideración de si los empleos de capitán y de primer oficial de marina mercante de un Estado miembro pueden o no reservarse a los nacionales de un Estado. La distinta legislación que proviene de la Unión Europea intenta regular de manera uniforme para sus distintos Estados, siempre como objetivo principal esa no discriminación por nacionalidad en el acceso al empleo. Con los fallos del Tribunal podremos ver cómo se resuelven los diferentes conflictos.

4. METODOLOGÍA.

El método que se ha utilizado para la realización de este Trabajo Fin de Grado ha sido la recopilación de información y su correspondiente análisis acerca del principio de igualdad y no discriminación y su oportuna relación con el acceso al empleo por razón de nacionalidad tanto a nivel nacional como a nivel europeo mediante:

- Las diferentes leyes aplicables, teniendo en cuenta la dificultad de contemplarlas desde una perspectiva unitaria, por ser esta una regulación dispersa.
- La jurisprudencia identificada al respecto, procediéndose a una búsqueda relevante, empleada con la finalidad de poder realizar aclaraciones oportunas sobre aquellos temas que han podido necesitar de una determinada interpretación.
- La localización de todo tipo de información que pudiera ser adicional para el trabajo, disponiendo de ella tanto en fuentes bibliográficas como en fuentes electrónicas. De ellas se ha seleccionado aquella información que fuera más acorde para un posterior análisis.
- Búsqueda de los puntos con mayor interés y de gran actualidad para comenzar la labor de estructuración del trabajo, descartando aquellos materiales que podrían dar lugar a conclusiones erróneas y alejar el objetivo principal del tema.
- Exposición de los distintos bloques y apartados, obteniendo de ellos una síntesis de contenido con el que se han alcanzado las pertinentes conclusiones.
- Reseña de la bibliografía, anexo legislativo y jurisprudencial.

Para el estudio de la situación en España, entre la normativa analizada se encuentra la Constitución Española, el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero,

sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo; Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y por último la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

En el caso de la normativa comunitaria, se han examinado por un lado, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, centrándonos en sus artículos relativos a la no discriminación, ciudadanía y libre circulación de personas. El Reglamento núm. 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión. Así como las distintas Directivas vigentes que son las siguientes: Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros; Directiva 2000/43/CE del Consejo de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.

Para una correcta interpretación de la normativa aludida se ha procedido a un análisis jurisprudencial, siendo a destacar las siguientes decisiones: STJUE (Gran Sala) de 24 de mayo de 2011 (Asunto C-47/08); la STJCE (Sala Quinta) de 29 de octubre de 1998 (Asunto C-114/97) y la STJCE de 30 de septiembre de 2003 (Asunto C-405/01).

V. PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL ACCESO AL EMPLEO POR RAZÓN DE NACIONALIDAD.

1. INTRODUCCIÓN.

Los cambios de población surgidos a lo largo de la historia en el ámbito internacional han provocado en el territorio europeo, la aparición de un colectivo de personas que denominamos migrantes, las cuales ha determinado una Europa plural, donde se ha producido un incremento de población extranjera, llegados de multitud de países y con diversas nacionalidades. Hoy en día, la mayoría de movimientos migratorios que se producen están incluidos como inmigración económico-laboral¹, denominada así por la teoría clásica de las migraciones.

Este aumento de las mismas según la Organización Internacional del Trabajo, se debe a que las personas en edad de trabajar no encuentran un empleo en sus lugares de origen con el cual poder mantenerse por sí mismos, ni mantener a sus familias. La escasez de trabajadores para cubrir puestos de trabajo en otras naciones, da lugar a un movimiento migratorio de ciudadanos que tienen como objetivo principal buscar fuera de sus fronteras un futuro mejor². Es la propia OIT quien en su art. 11³ define la expresión de trabajador migrante como *"Aquella persona que emigra o ha emigrado para ocupar un empleo, remarcando que este empleo no sea por cuenta propia"*, haciendo también alusión a todas las personas admitidas regularmente como trabajador migrante⁴.

La libertad de circulación de trabajadores ha sido objeto de estudio como la base jurídica para poder establecer un mercado de trabajo europeo, entendiéndose este como

¹ MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS: "Conocimiento y crítica del Derecho: por una teoría comprensiva del Derecho", *Revista de Derecho Social*, núm. 37, 2007, pp. 42-46.

² GÓMEZ VALENZUELA, ESPERANZA: "Protección internacional de los derechos de los trabajadores y de sus familias en los procesos migratorios", en ESTEBAN DE LA ROSA, GLORIA (Coord.), *Mejora de las condiciones de la emigración de las personas del África Subsahariana a la Unión Europea*, Comares, Granada, 2015, p. 147.

³ OIT, Convenio 143 de 1975, art. 11.

⁴ RODRÍGUEZ PIÑEIRO, MIGUEL: "Discriminación múltiple", *Diario La Ley*, núm. 8571, Sección columna, 29 de junio de 2015.

un espacio de movilidad de mano de obra transnacional⁵. Como consecuencia de los cambios que se han llevado a cabo en el escenario económico europeo en los últimos años, esto ha producido un aumento de la competencia de mercado, así como de los niveles de cualificación por parte de los trabajadores⁶.

En este contexto dentro de la Unión Europea y de sus países miembros se han adaptado una serie de políticas de inmigración consistentes en la creación de un conjunto de normas y actuaciones por parte de los poderes públicos en relación a las condiciones de entrada y salida de ciudadanos extranjeros en el territorio nacional con el objetivo de asentarse de forma definitiva o temporal y como hemos dicho ejercer una actividad laboral o profesional⁷. Llevar a cabo esta actividad resulta de cierta complejidad cuando, como veremos a lo largo del tema, el ordenamiento del Estado correspondiente asume la legitimidad de ciertas diferencias de trato entre nacionales y extranjeros.

El fomento de la integración entre inmigrantes y autóctonos, junto con el control de flujos y la cooperación al desarrollo, es uno de los pilares dentro de la política de inmigración europea que podemos considerar eternamente inacabada. Pese a ello, desde los Estados miembros y desde las instancias europeas se ha intentado llevar a cabo los máximos esfuerzos posibles hacia ese control de flujos migratorios⁸.

Para comprender cómo afecta esta situación en España y darnos cuenta de las cifras que se manejan en nuestro país en materia de inmigración en relación con la

⁵ RODRÍGUEZ-PIÑERO, MIGUEL: "La libre circulación de los trabajadores en el espacio europeo: del Tratado de Roma a la Directiva Bolkenstein", *Relaciones Laborales revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2. p. 168.

⁶ ZUFIAUR NARVAIZA, JOSÉ MARÍA: "La movilidad geográfica del empleo en la Unión Europea: hacia un mercado europeo de trabajo", en VALDÉS DAL RÉ, FERNANDO / ZUFIAUR NARVAIZA, JOSÉ MARÍA (Coords.), *Hacia un mercado europeo de empleo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2006, p. 56.

⁷ MARTÍN PUEBLA, EDUARDO: "Movimientos migratorios y políticas de inmigración", en MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS (Dir.), *Hacia una política común de inmigración laboral en la Unión Europea*, Comares, Granada, 2015, pp. 3-4

⁸ GARCÍA CASTAÑO, FRANCISCO JAVIER / OLMOS ALCARAZ, ANTONIA: "La promoción de la plena integración de los extranjeros por parte de las administraciones públicas: ¿Una protección legal para la construcción de una sociedad multicultural?", en MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS (Dir.), *Protección jurídico-social de los trabajadores extranjeros*, Comares, 2010, pp. 111-112.

actividad y país de nacimiento, estudiaremos brevemente una serie de datos del año 2014 obtenidos por la EPA⁹ según el estado del padre o de la madre sea extranjero o no.

Relación con la actividad y país de nacimiento	País de nacimiento del padre o de la madre							
	Total		Ambos españoles		Uno español y otro extranjero		Ambos extranjeros	
	Valor abs.	Porcent.	Valor abs.	Porcent.	Valor abs.	Porcent.	Valor abs.	Porcent.
Total	30.263,5	100	25.308,6	83,63	637,9	2,11	4.317,0	14,3
España	25.568,2	100	24.962,9	97,63	468,5	1,83	136,8	0,54
Extranjero	4.695,3	100	345,7	7,36	169,4	3,61	4.180,2	89,03
Ocupados	17.197,8	100	14.701,3	85,48	281,0	1,63	2.215,5	12,88
España	14.722,3	100	14.481,5	98,36	192,6	1,31	48,2	0,33
Extranjero	2.475,4	100	219,8	8,88	88,4	3,57	2.167,2	87,55
Parados	5.596,3	100	4.310,6	77,03	134,2	2,40	1.151,5	20,58
España	4.366,8	100	4.246,4	97,24	95,3	2,18	25,0	0,57
Extranjero	1.229,5	100	64,2	5,22	38,9	3,16	1.126,5	91,62
Inactivos	7.469,5	100	6.296,7	84,30	222,7	2,98	950,0	12,72
España	6.479,1	100	6.235,0	96,23	180,6	2,79	63,6	0,98
Extranjero	990,3	100	61,8	6,24	42,1	4,25	886,4	89,51

Como vemos, en el año 2014 el número de personas en edad comprendida entre los 16 a 64 años que residían en España era de 30.263.500. De los cuales 4.695.300 habían nacido en el extranjero, 468.500 tenían uno de sus progenitores nacido en el extranjero y 136.800 tenían los dos padres nacidos fuera de nuestro país.

En relación con el mercado de trabajo, del total de ocupados del año 2014, 14.722.300 habían nacido en España y 2.475.400 en el extranjero.

Otros datos relevantes de la EPA aunque no representados en la gráfica, son aquellos donde la población nacida en el extranjero presentaba mayor tasa de actividad (78,91%) que la nacida en España (74,66%). Además de que el 44,45% de las personas de 16 a 64 años nacidas en el extranjero llegaron a España por motivos de trabajo.

Con este estudio, se pretende detallar los diferentes instrumentos nacionales y comunitarios de protección a los derechos de los trabajadores migrantes, así como el

⁹ Personas entre 16 y 64 años, por relación con la actividad y país de nacimiento, según que el país de nacimiento del padre y de la madre sea extranjero o no. Encuesta de Población Activa (EPA). Módulo sobre situación laboral de los inmigrantes. Año 2014.

acceso al empleo por razón de nacionalidad, todo ello basándonos en un derecho general a la igualdad y a la no discriminación.

Esa igualdad ante la ley nos expresa en este caso, el derecho que tienen todos los sujetos de las relaciones de trabajo a obtener de la norma jurídica un trato igual, es decir, que a supuestos de hecho iguales deben ser aplicables unas consecuencias jurídicas que también sean iguales. Este juicio de igualdad requiere por tanto de la introducción en la norma jurídica de una diferencia entre grupos de personas, la uniformidad de las situaciones que deben de ser comparadas de forma subjetiva y por último la fiscalización de la norma desde una perspectiva del juicio de igualdad a partir de una justificación objetiva y razonable, el principio de proporcionalidad¹⁰ o la adecuación entre medidas adoptadas y fines perseguidos.

Entendiendo que es este un tema de gran actualidad debido a la gran movilidad geográfica que existe en nuestros días y a las grandes corrientes de inmigración tanto en nuestro país como en Europa, comenzaremos repasando los diferentes marcos regulatorios en la materia para poder concluir si existe o no esa discriminación en el empleo para los trabajadores según su nacionalidad.

2. MARCO REGULATORIO DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.

A) Aspectos introductorios.

Para el profundo y claro entendimiento de lo que supone en el ordenamiento jurídico español la no discriminación en el acceso al empleo por razón de nacionalidad, debemos de analizar en primer lugar la conceptualización de este último término, así como sus rasgos fundamentales.

Al hablar de la nacionalidad, nos referimos a un concepto difícil de concretar¹¹, puesto que ha presentado distintos significados a lo largo de la historia y ha ido

¹⁰ CARRIZO AGUADO, DAVID: "La igualdad en la población inmigrante. ¿Realidad o ficción?", en FIGUERUELO BURRIEZA, ÁNGELA / DEL POZO PÉREZ, MARTA / LEÓN ALONSO, MARTA (Dirs.), *Violencia de género e igualdad, una cuestión de Derechos Humanos*, Comares, Granada, 2013, p. 327.

¹¹ MOYA ESCUDERO, MERCEDES: "Atribución de la nacionalidad española y declaración de nacionalidad con valor de simple presunción", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 11, 2007, p. 1.

conformándose en diferentes épocas. El art. 15 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ya preveía por el año 1948, el derecho a que todas las personas tuvieran una nacionalidad y a no verse privadas arbitrariamente de ella, ni del derecho a cambiarla¹².

Antes de comenzar a hablar de la temática referente al empleo y al ámbito laboral, explicar que el ordenamiento jurídico español no recoge la expresión "nacionalidad" salvo en su art. 2 de la Constitución Española, bajo la expresión "*Nación española*", y en su art. 11 de la CE, señalando que la nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido en la ley.

Desde la perspectiva jurídico-política, el concepto al que nos referimos debe entenderse como el vínculo jurídico que une a la persona con el estado y tiene la doble vertiente de ser un derecho fundamental y constituir el estatuto jurídico de las personas¹³. La jurisprudencia en muchas ocasiones se ha referido a las dos facetas que tiene la nacionalidad, las cuales son inseparables entre sí: un estado civil básico y un status político.

Por lo que respecta a su regularización, esta la podemos encontrar en los textos normativos. Decir que aunque el estado ostenta de forma exclusiva la competencia de ella según dispone el art. 149.1.2 de la CE, lo cierto es que nuestro país carece de una ley especial de nacionalidad¹⁴, haciendo que las normas internas no se encuentren unificadas.

A razón de este concepto y estableciendo un vínculo de unión en lo referente a la igualdad y no discriminación, a continuación analizaremos la interrelación de todos ellos bajo el amplio paraguas laboral del acceso al empleo. Centrándonos en la CE, el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de

¹² DE LUCAS MARTÍN, JAVIER: "Sobre nacionalidad y extranjería", en MONEREO ATIENZA, CRISTINA (Dir.), *El sistema universal de los derechos humanos*, Comares, Granada, 2014, p. 367.

¹³ ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, AURELIA: "La nacionalidad española", *Nacionalidad española: Normativa vigente e interpretación jurisprudencial*, Aranzadi, Navarra, 2008, p. 17.

¹⁴ CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER: *Curso de Nacionalidad y Extranjería*, Colex, Madrid, 2008, p. 44

enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, como normativa reguladora del tema a tratar, además de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

B) Regulación en el ordenamiento jurídico español.

a) Constitución Española de 1978.

Con el fin de resolver uno de los problemas que el principio de igualdad y no discriminación plantea sobre su naturaleza jurídica en el sentido de si este es un principio constitucional o también es un auténtico derecho fundamental, comenzaremos en primer lugar reconociendo la igualdad y no discriminación como un valor superior del ordenamiento jurídico tal cual dispone el art. 1 de nuestra Carta Magna.

Para conocer cómo afecta la CE en el acceso al empleo por razón de nacionalidad a los residentes de otros estados, analizaremos la interpretación de sus distintos artículos, así como la doctrina del Tribunal Constitucional que con el paso de los años, ha creado espacios de igualdad entre españoles y extranjeros.

Si bien el art. 9.2 nos proclama la igualdad material, real y efectiva, perfilándonos la importancia de los poderes públicos, siendo estos los encargados de promover la igualdad misma del individuo y de los grupos en que se integra. El título primero referente a los derechos y deberes fundamentales, hace referencia a su aplicación en los ciudadanos españoles y extranjeros, algo que nos servirá para aclarar si es esta norma suprema, lo suficientemente explícita para no diferenciar sobre el derecho a la igualdad y al no ser discriminado dependiendo de los sujetos.

Así, el art. 14 dispone el principio de igualdad formal de manera clara *"Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social"*¹⁵, de ello podemos recoger dos conclusiones. En primer lugar, la "no discriminación" por cualquier condición o circunstancia personal o social, y en segundo caso, que los titulares de la "igualdad ante la ley" son los españoles, algo poco alentador para los ciudadanos de otros países.

¹⁵ BOE, núm. 311, 29 de diciembre de 1978.

El art. 13 por su parte, podría articular el derecho de estos últimos dentro de nuestra Constitución, pero dicha equiparación con los nacionales parece difícil de interpretar señalando que los extranjeros gozarán de los derechos reconocidos en el título primero en los términos que establezcan los tratados y la ley. Esto significa que los derechos y libertades que aparecen en este título se ejercerán en la medida que lo estipulen la normativa interna y los Tratados Internacionales.

Haciendo una breve lectura sobre los preceptos citados anteriormente, podemos señalar que nuestro texto constitucional cuando fue creado pareció adoptar un tratamiento jurídico desigual por razón de nacionalidad. Diferenciando entre aquellos a los que la igualdad jurídica de la Constitución les protegía y a aquellos que dependían en buena medida del legislador nacional que como hemos dicho -debía aprobar las leyes o autorizar la celebración de los tratados que lo equiparan con los nacionales-¹⁶.

La doctrina del TC ha sido quien mejor ha sabido expresar la naturaleza jurídica de este principio que estudiamos. Así, el primer asunto donde este órgano hubo de pronunciarse, fue en la STC 107/1984, de 23 de noviembre¹⁷, sobre la posibilidad de una violación del derecho a la igualdad en relación con un extranjero, señalando que la lectura del art. 14 de la CE debería de realizarse en base al art. 13 de la CE para expresar que la igualdad entre nacionales y extranjeros no estaba excluida en nuestra constitución y que se podría deducir para estos últimos una serie de derechos fundamentales, que detallaremos más adelante¹⁸.

Nuestro TC también ha puesto en relieve en numerosas sentencias, que el principio de igualdad queda vulnerado cuando las discriminaciones que se cometen no tienen una justificación razonable. Esa falta de razonabilidad exige según nuestra

¹⁶ DÍAZ CREGO, MARÍA: "El derecho a no ser discriminado por razón de nacionalidad ¿Un derecho de los extranjeros?", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 89, 2010, pp. 115-120.

¹⁷ *Vid.* STC 107/1984, de 23 de noviembre, donde un ciudadano con nacionalidad uruguaya alega la vulneración de los derechos reconocidos en los artículos 13, 14 y 35 de la CE: donde el recurrente había sido despedido por carecer de permiso de residencia y demandó a su empleador por considerar el despido como nulo, o de forma subsidiaria improcedente, en una legislación española del momento donde los ciudadanos de determinados países no necesitaban permiso de trabajo en España.

¹⁸ PULIDO QUECEDO, MANUEL: "Derechos y libertades", *Constitución Española. Comentada con jurisprudencia sistematizada y concordancias*, El Derecho, Madrid, 2012, p. 287.

doctrina de tres requisitos: que exista desigualdad, que no haya justificación de ella y que haya motivos para pretender la igualdad¹⁹.

En base a este pretexto reflejado al trasluz de los arts. recién detallados y sumados a la doctrina del Alto Tribunal, podríamos entrar a clasificar una serie de derechos en base a tres criterios.²⁰

- Derechos cuya titularidad está vedada a los ciudadanos de otros países. Cuya facultad se liga a la noción y ejercicio de la soberanía estatal, siendo por ello derechos políticos. Reflejados en el art. 23 de la CE y referentes a "*La participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal*", con la salvedad de las elecciones municipales. Asimismo, el derecho de los nacionales a acceder en igualdad de condiciones a funciones y cargos públicos, con la exclusión en términos genéricos de los extranjeros.
- Derechos que corresponden a los extranjeros en igual manera y condición con los ciudadanos nacionales, siendo por tanto derechos inherentes a la dignidad de la persona humana. Analizado el art. 10.1 de la CE, podemos deducir que está sustentado bajo la protección del orden político y de la paz social. Algunos de ellos como el derecho a la integridad física y moral de las personas, el derecho a la vida, el derecho a la intimidad y a la libertad ideológica, entre otros.
- Derechos fundamentales cuyos titulares son españoles y extranjeros, pudiendo haber diferencia de trato en cuanto a su ejercicio. Estos derechos no son atribuidos directamente por la Constitución, pero pueden ser reconocidos en tratados y leyes. Es en ellos donde se encuentran la gran mayoría de derechos de carácter social y laboral, incluyendo el derecho al trabajo²¹.

¹⁹ ÁLVAREZ CONDE, ENRIQUE / TUR AUSINA, ROSARIO: "El principio de igualdad y su significado", *Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2014, pp. 276-279.

²⁰ BOZA MARTINEZ, DIEGO: "Un paso más contra la discriminación por razón de nacionalidad", *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 7, 2005, pp. 16-18.

²¹ *Vid.* Sentencias relacionadas con los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Derechos fundamentales de los extranjeros como el derecho a reunión y manifestación, asociación, educación, sindicación, intimidad familiar y reagrupación; motivación de la denegación de visado;

Estos derechos fundamentales de los que hablamos no reducirían una falta de pronunciamiento por parte del TC, el cual durante todo este tiempo si habría reconocido a los extranjeros el derecho a la no discriminación por las causas del art. 14 de la CE, pero no su derecho a la igualdad ante la ley, la cual solo sería reconocida a los ciudadanos españoles.

En cuanto a la no discriminación de ciudadanos extranjeros por razón de su nacionalidad, nos encontraríamos de igual modo ante una falta de claridad del mismo órgano. Si bien es cierto que en algunas sentencias se ha mostrado una cierta predisposición a extender dicho derecho a los extranjeros, el reconocimiento del mismo no ha sido nunca ni mucho menos pleno.

Quizás el asunto que más se ha podido aproximar a una conclusión por parte del TC donde se había producido una discriminación fundándose la diferencia de trato en la nacionalidad, fue en la STC 5/2007, de 15 de enero. Aunque en el ámbito laboral el principio de igualdad de trato puede quedar matizado como consecuencia de la vigencia del mencionado principio, resulta preciso que la diferencia de trato no tenga un significado discriminatorio por incidir en alguna de las causas prohibidas en la CE, o en su caso el ET²².

Cuando nos referimos al ámbito privado, ha sido el TC quien ha puesto de manifiesto la posición de superioridad del principio que estudiamos, como derecho fundamental frente al poder del empresario. Esta igualdad de trato en la CE no se impone en sentido amplio, quedando en ella vetadas algunas causas de discriminación por un lado y por otro, tampoco se podrá amparar desigualdades por parte de los convenios colectivos, salvo que esta esté razonablemente justificada.

A colación del caso y para centrarnos en la doctrina que nos corresponde referente al ejercicio del derecho al trabajo, no se encuentra equiparación entre

asistencia jurídica gratuita; expulsión por conducta delictiva; internamiento de retornados; defensa en el procedimiento de expulsión preferente. Nulidad, inconstitucionalidad e interpretación de preceptos legales (*Vid.* STC 236/2007 de 7 de noviembre de 2007; STC 259/2007 de 19 de diciembre de 2007; STC 260/2007 de 20 de diciembre de 2007. STC 261/2007 20 de diciembre de 2007. STC 262/2007 de 20 de diciembre de 2007; STC 263/2007 de 20 de diciembre de 2007; STC 264/2007 de 20 de diciembre de 2007 y la STC 265/2007 de 20 de diciembre de 2007).

²² Párrafo clave de la STC 5/2007, de 15 de enero, donde dos ciudadanas españolas alegan discriminación por razón de nacionalidad frente a otros empleados de la empresa, siendo estos de nacionalidad italiana.

extranjeros y nacionales como tal. El art. 35.1 de la CE dispone que *"Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo"*, puntualizando en su segundo punto el reconocimiento de este derecho para los extranjeros en la regulación del ET.

b) Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

La regulación que el ET realiza en materia de no discriminación en el empleo, asienta su base parcialmente en el art. 4 *"Derechos laborales"* y de forma más desarrollada en el art. 17 *"No discriminación en las relaciones laborales"*, los cuales analizaremos a continuación.

Dentro del art. 4 del ET existe una primera enumeración de los derechos laborales con los que cuentan los trabajadores. En él se subdividen dos apartados. Por un lado, el número uno referente a los derechos básicos y por otro el apartado dos, aquellos derechos que se disponen en la relación de trabajo. La diferencia que puede existir entre los calificados como básicos y estos últimos, es su carácter ejemplificador y buena nota de ello queda de manifiesto en su último apartado que a modo de cláusula dispone la ampliación de otros derechos que puedan derivarse específicamente del contrato de trabajo.

La no discriminación se debe dar tanto en el momento de la selección de los trabajadores para el empleo, como después de su contratación una vez empleados²³. Las causas de discriminación directa o indirecta que se recogen en este art. 4.2 c), son las referidas *"Por razón de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por la ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua dentro*

²³ PALOMEQUE LÓPEZ, MANUEL CARLOS: El derecho constitucional de igualdad y no discriminación y su contenido esencial en el sistema de relaciones de trabajo y protección social", *La igualdad efectiva de mujeres y hombre*, Ratio Legis, Salamanca, 2011, p. 26.

del Estado español", causas que tienen cierta coincidencia con el art. 14 de la CE al que nos hemos referido anteriormente pero no idénticas.

Si este art. citado se refiere al principio de no discriminación como un derecho que tiene el trabajador en la relación de trabajo, el art. 17 del ET prohíbe la existencia de discriminaciones en las cláusulas de convenios, preceptos reglamentarios, decisiones unilaterales y pactos individuales²⁴.

Como nota informativa, explicar que para adaptar la normativa española a lo previsto en el art. 13 de Tratado de la Unión Europea y a la Directiva 2000/ 43/ CE del Consejo, de 29 de junio²⁵, se dispuso la Ley 62/2003 de 30 de diciembre²⁶.

Tras esta breve reseña, exponer que los derechos fundamentales de los que hablábamos cuando explicábamos nuestra doctrina constitucional, están sujetos a condicionamientos y en este caso esa condición viene dado por la presencia del contrato de trabajo²⁷.

Esa alusión al contrato de trabajo, queda especificada para los extranjeros en el art. 7 c) de esta norma, estableciendo que *"Podrán contratar la prestación de su trabajo los extranjeros, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación específica sobre la materia"*. La materia a la que se refiere viene regulada en la LOEx. Señalando a modo de resumen antes de entrar a detallar su contenido, nos confirma que para ejercer una actividad laboral o profesional ha de obtenerse dicha autorización de trabajo.

Por ello entendemos como necesario estudiar en el siguiente apartado la importancia de esta ley sobre el tema. Amparándonos en su art. 10 sobre el *"Derecho al trabajo y a la Seguridad Social"* y el art. 23 sobre *"Actos discriminatorios"*.

²⁴ ALONSO UREBA, ALBERTO: "Derechos y deberes derivados del contrato", en LLARRONDO ILUNDAIN, ALBERTO (Dir.), *Estatuto de los Trabajadores, comentario y con jurisprudencia*, La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 359.

²⁵ Directiva 2000/43/ce del consejo de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.

²⁶ Ley 62/2003 de 30 de diciembre de 2003, relativa a medidas fiscales, administrativas y del orden social, la que amplió las causas de discriminación, completando la anterior dicción de la discriminación por razón de raza, a la discriminación por origen racial o étnico.

²⁷ MONTOYA MELGAR, ALFREDO: "Contenido del contrato de trabajo", en SEMPERE NAVARRO, ANTONIO (Coord.), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Aranzadi, Navarra, 2010, pp. 200-201.

c) Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Dentro de la LOEx, esa alusión de la que hemos hablado antes a cerca del "contrato de trabajo", queda delimitada dentro del art. 10.1, donde la ley añade el término extranjeros "residentes" con la finalidad de que sean estos quienes tengan derecho a ejercer una actividad con remuneración bien sea por cuenta propia o ajena y dejando implícito su acceso al sistema de Seguridad Social, en las mismas condiciones que los trabajadores españoles²⁸.

Tenemos que dejar claro que esa condición de residente, no se exige a todos los trabajadores y un ejemplo de ello es aquellos extranjeros que estén en posesión de un visado de estancia²⁹ por realización de estudios, los cuales según marca el art. 33 de la LOEx, podrán ejercer una actividad por cuenta propia o ajena de forma remunerada.

Por su parte y como breve exposición de lo que luego ampliaremos en el siguiente bloque, hablando del acceso al empleo de nacionales de otros Estados a las Administraciones Públicas. Mencionar que los extranjeros con residencia legal en España podrán acceder a ellas, como personal laboral en igualdad de condiciones que los españoles, como bien dispone el art. 57.4 del EBEP. Aunque como desarrollaremos en próximas páginas, existen una serie de excepciones al respecto en aquellos empleos públicos o funciones que tiene por objeto la salvaguardia de los intereses del Estado o de las Administraciones Públicas.

Pero volviendo al contenido de esa autorización específica para poder llevar a cabo una actividad laboral o profesional³⁰ en territorio español, la cual es exigida y marca la diferencia de trato de los extranjeros en el acceso al empleo, el art. 36.1 de la LOEx señala que serán los extranjeros mayores de dieciséis años quien precisarán de

²⁸ LOSADA GONZÁLEZ, HERMINIO: "Estatuto legal de los extranjeros", en PALOMAR OLMEDA, ALBERTO (Coord.), *Tratado de extranjería. Aspectos civiles, penales, administrativos y sociales*, Aranzadi, Navarra, 2012, p. 172.

²⁹ En cuanto a la situación de estancia por estudios, residencia y trabajo (*Vid.* POLO SÁNCHEZ, MARÍA CRISTINA: "Artículo 95. de la situación de estancia por estudios a la situación de residencia y trabajo", en RAMOS QUINTANA, MARGARITA I. (Dir.) / ROJAS RIVERO, GLORIA (Coord.), *Comentarios al Reglamento de Extranjería*, Lex Nova, Valladolid, pp. 583-588).

³⁰ SÁNCHEZ RIBAS, JAVIER / FRANCO PANTOJA, FRANCISCO: "Residencia temporal y trabajo por cuenta ajena. La situación nacional del empleo", *Reglamento de extranjería 2011*, Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 94-110.

ella, tanto para residir como para trabajar. Es decir, deberá de solicitarse de manera conjunta con la de residencia, condicionándose su concesión a la homologación del título necesario para ejercer la correspondiente profesión. Este mismo art. en su apartado dos, condiciona al trabajador su alta en la Seguridad Social.

Ya que no todos los trabajadores que carecen de nacionalidad española están sometidos a esa autorización administrativa, a continuación haremos una distinción entre cuatro diversos grupos de personas, para después explicar que es lo que ocurre con estos trabajadores extranjeros una vez han obtenido su autorización. Los grupos se pueden enmarcar en:

- Trabajadores comunitarios, aquellos pertenecientes al espacio europeo donde existe una ciudadanía de la Unión. No debiéndose considerar estos como trabajadores extranjeros en sentido estricto, aun careciendo de nacionalidad española.
- Trabajadores asimilados a comunitarios, de terceros países a los que según el acuerdo con la Unión Europea se aplica el principio de libre circulación.
- Trabajadores no comunitarios pero en situación de desplazamiento temporal a España por decisión de una empresa que está establecida en un país de la Unión Europea. Aún no teniendo derecho de libre circulación, el derecho a la libre prestación de servicios que tiene su empresa a nivel comunitario puede determinar las exigencias para el trabajo. Todo ello dispuesto por legislaciones nacionales, según jurisprudencia comunitaria.
- Trabajadores extracomunitarios, extranjeros sujetos a las reglas de control y restricción que se establecen en la legislación española. Los trabajadores de este grupo requieren de tres tipos de autorización; de entrada, de estancia o residencia y autorización de trabajo³¹.

³¹ CAVAS MARTÍNEZ, FAUSTINO: "Derechos y libertades de los extranjeros", en CAVAS MARTÍNEZ, FAUSTINO (Dir.), *Comentarios a la ley de extranjería y su nuevo reglamento*, Civitas, Navarra, 2011, pp. 204-205.

En el momento que el extranjero está autorizado para residir y trabajar en España, gozará de idénticos derechos y libertades que los trabajadores españoles, sin que puedan darse diferencias de trato referentes a la nacionalidad como estipula el art. 3 y como comenzaremos a detallar seguidamente, en el art. 23 de la LOEx. Es por tanto, una igualdad en el ejercicio de los derechos, post reconocimiento legal estrictamente³².

Las medidas antidiscriminatorias que ampara esta ley ha llegado a nuestro ordenamiento nacional tras la transposición y la importancia que supusieron tanto los Convenios sobre derechos humanos, como dos de las directivas adoptadas por la Unión Europea, donde siempre ha preocupado los motivos de racismo o xenofobia dentro de sus países miembros. Estas son; la Directiva 2000/78/CE³³ y la Directiva 2000/43/CE. La segunda de ellas, que hemos citado en páginas anteriores y que analizaremos su impacto en el próximo bloque, busca en esa igualdad de trato un mecanismo que elimine la discriminación de origen racial o étnico.

De acuerdo con el art. 23.1, para apreciar discriminación, tanto directa como indirecta, debemos de apreciar actos que puedan conllevar "*Distinción, exclusión, restricción o preferencia*" contra un extranjero, basándose en "*La raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico, las convicciones y prácticas religiosas*". Simplificando al tema que nos corresponde, haremos alusión al origen nacional, que aunque es una expresión poco precisa, ella queda relacionada con el nacimiento, por lo que permanece vinculada a determinados grupos de familia, nacionalidad, raza o etnia.

Esta norma incorpora un concepto similar al utilizado en la Directiva 2000/43/CE, donde se detalla la situación de discriminación directa, por un lado, cuando por motivos de origen racial o étnico, una persona sea tratada de manera menos favorable de lo que sea, haya sido o vaya ser tratada en otra situación comparable. Es decir, no solo el acto efectivamente realizado sino el que potencialmente puede dar lugar a un acto discriminatorio. Por otro lado, la situación de discriminación indirecta

³² SOLANES CORELLA, ÁNGELES: "Una aproximación a los derechos de los extranjeros en España", en CABEZA PEREIRO, JAIME / MENDOZA NAVAS, NATIVIDAD (Coords.), *Tratamiento Jurídico de la Inmigración*, Bomarzo, Albacete, 2008, p.69.

³³ Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

cuando una disposición, criterio o práctica pueda justificarse de manera objetiva con una finalidad legítima³⁴.

En el segundo punto de este art. 23, se recogen todas aquellas conductas que en cualquier caso se consideran propias de discriminación. Centrándonos en el *acceso al empleo* y a esa *autorización de trabajo* de la que hemos venido hablando, además de la igualdad de derechos entre trabajadores españoles y extranjeros, el apartado c) contempla como actos discriminatorios, "*Los que impongan ilegítimamente condiciones más gravosas que a los españoles o restrinjan o limiten el acceso al trabajo, a la vivienda, a la educación, a la formación profesional y a los servicios sociales-asistenciales, así como a cualquier otro derecho reconocido en la Ley Orgánica, al extranjero que se encuentre regularmente en España, solo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad*".

La diferencia de este con el resto de supuestos dentro del art. 23.2, es la consideración de discriminación en aquellos actos que se realizan contra extranjeros que están en situación de regularidad. Esto lleva consigo una exclusión que no debería de producirse dentro de la LOEx, ya que el objetivo principal de la ley es evitar que no se vulnere el disfrute de estos derechos, independientemente de la situación de los extranjeros. Por ello, se entiende que la protección contra la discriminación se debería de alcanzar a todos los derechos de las personas extranjeras³⁵.

d) Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Una vez analizado como está dispuesto el principio de igualdad y no discriminación dentro del acceso al empleo por razón de nacionalidad en el ordenamiento jurídico español, para finalizar concluiremos con una breve reseña de nuestro CP, donde en su art. 314 se castiga las formas más graves de discriminación en el trabajo.

³⁴ MERCADER UGUINA, JESÚS: "De las medidas antidiscriminatorias", en MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS (Dir.), *Comentario a la ley y al reglamento de extranjería, inmigración e integración social*, Comares, Granada, 2012, p. 363.

³⁵ SÁNCHEZ JIMÉNEZ, MARÍA ÁNGELES: "De las medidas antidiscriminatorias", en CAVAS MARTÍNEZ, FAUSTINO (Dir.), *Comentarios a la ley de extranjería y su nuevo reglamento*, Civitas, Navarra, 2011, p. 369.

Dentro de este art. no se hace referencia a un castigo por la mera discriminación, sino como hemos dicho por los casos donde esta sea más grave, habiendo habido sanción administrativa o requerimiento previamente y que, la situación de igualdad no se hubiera restablecido, reparando los daños económicos. La suma de requisitos no exigidos para castigar las discriminaciones en los art. 511 y 512³⁶, con pena de prisión de seis meses a dos años o multa de 12 a 24 meses, hacen que este delito sea más de desobediencia que de discriminación³⁷. Por último recordar que esta violación del derecho afecta tanto al ámbito privado, como al empleo público.

3. MARCO REGULATORIO DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO EUROPEO Y PARA EXTRANJEROS DE TERCEROS PAÍSES.

A) Delimitación de las diversas disposiciones normativas eventualmente aplicables.

En el seno de la Unión Europea existen diferentes preceptos que prohíben todo tipo de discriminación que esté fundamentada en la nacionalidad. Si en el bloque II, hemos analizado su conceptualización, así como sus rasgos fundamentales. Este bloque lo comenzaremos explicando de forma detallada, mediante el significado del término *discriminación*, y sus características. Enlazaremos el reconocimiento de este derecho a no ser discriminado por razón de nacionalidad en la UE, y como afecta a los familiares ciudadanos extranjeros provenientes tanto de los Estados miembros como de terceros países.

El principio de no discriminación busca garantizar entre los individuos la igualdad de trato, independientemente de cuál sea su nacionalidad, sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. Desde el Tratado de Lisboa³⁸ del año 2007, este principio se ha convertido en un objetivo

³⁶ Ambos preceptos redactados conforme a la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

³⁷ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO: "Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra los derechos de los ciudadanos extranjeros", *Derecho Penal Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 337-338.

³⁸ Tratado firmado el 13 de diciembre de 2007, por los representantes de todos los estados miembros de la UE. Dotando a esta de personalidad jurídica propia para firmar acuerdos a nivel comunitario e internacional.

prioritario para la UE, encaminado a la lucha contra las discriminaciones en el conjunto de las políticas y las acciones de la Unión, según dispone el art. 10 de Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Una vez estudiado este principio a grandes rasgos, a lo largo del bloque intentaremos analizar cuál es la normativa vigente dentro del ámbito europeo, ampliando el contenido de la Directiva 2000/43/CE, la Directiva 2004/38/CE³⁹, así como el Reglamento N° 492/2011 de 5 de abril de 2011⁴⁰. Además, hablaremos sobre el concepto de ciudadanía europea, su interacción con el término nacionalidad y sobre cómo afectan todas estas normas al acceso al empleo y si dentro del TFUE se dispone la protección a los ciudadanos nacionales de aquellos países miembros, así como de sus familiares⁴¹.

B) Regulación en el ordenamiento jurídico europeo.

a) Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

En primer lugar, para entrar a examinar el bloque de no discriminación y nacionalidad dentro de este Tratado Europeo, comenzaremos explicando que en el año 1990, España elaboró una Propuesta oficial que definía el concepto de *ciudadanía europea* como aquel estatuto personal de los nacionales de los estados miembros, que por pertenecer a la Unión son sujetos de derechos y deberes especiales propios en el ámbito de ella y que su ejercicio y tutela se realiza dentro de esta, sin perjuicio de que esa condición de ciudadano europeo se proyecte fuera de sus fronteras. Esta ciudadanía europea tiene por tanto la finalidad de establecer una igualdad de trato o trato nacional entre los ciudadanos de los Estados miembros⁴².

³⁹ Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

⁴⁰ Reglamento núm. 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011 relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión.

⁴¹ DA ROCHA BRANDAO, DANIELA: "Los titulares del derecho a no ser discriminado en el acceso al empleo por razón de nacionalidad", *La discriminación en el acceso al empleo por razón de nacionalidad*, Comares, Granada, 2015, p.83.

⁴² ELVIRA PERALES, ASCENSIÓN: "La ciudadanía europea. El principio de no discriminación por razón de nacionalidad", en GARRIDO MAYOL, VICENTE (Dir.), *Comentarios a la Constitución Europea*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, p.109.

Su contenido queda recogido entre los art. 20 a 25 del TFUE, en donde podemos encontrar una serie de derechos de ámbito público:

- Derecho a circular y residir en el territorio de los Estados miembros, dispuesto en el art. 20.2.a y 21. Siendo este un derecho regulado en la Directiva 2004/38/CE, la cual se incorporó al ordenamiento interno español mediante el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero⁴³.
- Derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro en que se resida, aunque no sea nacional del mismo. Siendo también elegible en las elecciones al Parlamento Europeo en el Estado miembro en que resida. Dispuesto en el art. 20.2.b y 22.
- Derecho a acogerse en un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sea nacional, a las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro. Art. 20.2.c y 23.
- Derecho de petición ante el Parlamento Europeo y la posibilidad de dirigirse al Defensor del Pueblo Europeo. Art. 20.2.d y 24.

Por su parte, esa interacción entre nacionalidad y ciudadanía queda recogida en el art. 20.1 del TFUE, disponiendo que será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro, lo que quiere decir que sólo son ciudadanos de la Unión aquellos que sean nacionales de los mismos. Por tanto esta ciudadanía de la que hablamos no puede existir por sí sola, sino que debe estar subordinada a un estatuto ya existente que sea completo y dé un significado pleno al ciudadano, sin que suponga un desplazamiento de la nacionalidad de los Estados miembros⁴⁴.

⁴³ Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

⁴⁴ ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, AURELIA: "Nacionalidad española y ciudadanía europea", *Nociones básicas de registro civil y problemas frecuentes en materia de nacionalidad*, Ediciones GPS, Madrid, 2014, pp.77-78.

Pero volviendo a ese concepto de trabajador que nos interesa en este caso, la figura del *trabajador europeo*. Podríamos decir que aunque el Derecho de la UE no establece una definición unitaria jurídica como tal, si queda claro que los trabajadores tanto asalariados como por cuenta ajena tienen la titularidad del derecho a la no discriminación por razón de nacionalidad en el acceso al empleo y como se dispone en el art. 45.1 del TFUE, a la aseguración de la libre circulación de los mismos dentro de la Unión. Esto quiere decir que ese derecho en materia de acceso al empleo corresponde a todos los trabajadores europeos nacionales de un estado miembro que accedan a una actividad por cuenta ajena o asalariada en otro país de la UE⁴⁵. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, este concepto goza de un alcance a nivel europeo, no siendo interpretado de una manera restrictiva.

La institución jurídica de trabajador europeo establece una relación con los ciudadanos de la Unión Europea, aunque ese concepto que podríamos definir como ciudadanía, lo catalogamos como insuficiente ya que en la práctica no quedan reconocidos de forma íntegra esos derechos fundamentales de los nacionales de la UE⁴⁶.

Para tener una visión amplia y ejemplificada de la noción jurídica del trabajador europeo y la relación que existe con la ciudadanía europea, haremos alusión al asunto *Grzelczyk*⁴⁷, donde el TJ en lugar de partir del término de trabajador europeo, relaciona el litigio de origen belga, con la ciudadanía europea.

Por otro lado, en cuanto al criterio para obtener la condición de nacional y la forma de adquirir dicha categoría, dependerá, como ya vimos en nuestro ordenamiento jurídico español, de las leyes y procedimientos del Estado miembro al que se refiera. El trabajador debe de ostentar dicha nacionalidad independientemente de cuándo se haya adquirido, además del lugar de residencia, sin importar por tanto el lugar de nacimiento.

⁴⁵ PALOMEQUE LÓPEZ, MANUEL CARLOS: "La libre circulación de trabajadores comunitarios en el territorio de la Unión Europea", en MOREIRA, ANTONIO JOSÉ (Coord.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor António Motta Veiga*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 563-564.

⁴⁶ BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO: "Derecho y justicia en el ordenamiento constitucional europeo", *Revista de derecho constitucional europeo*, núm. 16, pp. 270-275.

⁴⁷ *Vid.* STJCE de 20 de septiembre de 2001, Asunto C- 184/99, *Grzelczyk*. La cuestión de la sentencia era si el Sr. Grzelczyk, de origen francés y con residencia en Bélgica, podría recibir una ayuda económica como ventaja social con base a los actuales arts. 18, 20 y 21 TFUE, referidos a la ciudadanía europea o a los art. 45 y siguientes del TFUE, relativos a la libre circulación de trabajadores.

El Tribunal de Justicia establece la diferencia entre la titularidad de las competencias en cuestión de las condiciones de adquisición y pérdida de nacionalidad que con arreglo del Derecho Internacional, corresponde como decimos al Estado miembro y el ejercicio de dicha competencia que debe de respetar el Derecho Comunitario y por supuesto puede ser examinado por el Tribunal en la medida en que éste se vea afectado⁴⁸.

Repasando diferentes sentencias sobre la materia por parte del TJ, siendo la más característica la STJCE de 8 de junio de 1999, Asunto C-337/97⁴⁹, la cual señala que la característica principal de la relación laboral, se basa en la realización de prestaciones por parte de una persona, durante un tiempo determinado, a favor de otra y bajo su dirección, a cambio de una retribución a percibir. Con ello, podemos especificar algunas particularidades respecto al concepto de *trabajador*. Por un lado, el término debe de partir de criterios objetivos teniendo en cuenta tanto los derechos como los deberes de los afectados. Por otro, para que se pueda apreciar esa relación laboral citada a efectos de libre circulación de trabajadores es preciso que se cumplan tres características:

- La prestación efectiva para otra persona de servicios que tienen un valor económico cierto, sea cual sea la actividad ejercida y la índole del contrato bien sea público o privado.
- La prestación del trabajo bajo la dirección y la supervisión del empleador.
- La percepción de una remuneración como contrapartida de los servicios prestados⁵⁰.

Con el paso de los años el TJ ha precisado el concepto de trabajador a efectos de la libre circulación en un sentido expansivo, pudiendo distinguir trabajadores de temporada o discontinuos, ocasionales, los desplazados temporalmente, los que no

⁴⁸ OLESTI RAYO, ANDREU: "Libre circulación de personas: desplazamiento y residencia", en BENEYTO PÉREZ, JOSÉ MARÍA (Dir.), *Tratado de derechos y políticas de la Unión Europea, Tomo VI Mercado único Europeo y Unión Económica Monetaria*, Aranzadi, Navarra, 2013, p. 340.

⁴⁹ STJCE de 8 de junio de 1999, Asunto C-337/97, *CPM. Meeusen c. Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep*. Sentencia que enjuicia la discriminación por razón de nacionalidad, abordando el concepto de trabajador en lo relativo al cumplimiento de los requisitos para la residencia.

⁵⁰ *Vid.* STJCE de 31 de mayo de 2001, Asunto C-43/99, *Leclere y Deaconescu*.

ocupan un empleo en la actualidad, los deportistas profesionales y los empleados públicos⁵¹.

Al hablar de la libre circulación de trabajadores, nos referimos al derecho que tienen las personas para circular y residir libremente dentro de la UE. Derecho que según el Tratado de Maastricht de 1992, constituye el fundamento de la ciudadanía europea.

Esta libre circulación queda mencionada en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁵², así como en todos los Tratados Constitutivos⁵³ y se desarrolla como hemos visto dentro del TFUE, en su título IV referente a la "Libre circulación de personas, servicios y capitales". En la actualidad esta libertad de circulación a la que nos referimos queda regulada mediante la Directiva 2004/38/CE y en el Reglamento 492/2011.

Explicar que su puesta en práctica dentro del Derecho Comunitario resultó una tarea complicada de conseguir, dado que supuso un cambio de gran magnitud como fue la suspensión gradual, por parte de un grupo pequeño de Estados miembros, de sus fronteras interiores conforme a los Acuerdos de Schengen de 1985 y de su Convenio de aplicación⁵⁴ de 1990.

⁵¹ GUTIÉRREZ - SOLAR CALVO, BEATRIZ: "Derecho aplicable a las condiciones de trabajo de los trabajadores que se desplazan temporal o definitivamente a otro Estado miembro de la Unión Europea", en VALDÉS DAL-RÉ FERNANDO (Dir.), *Hacia un mercado europeo de empleo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2006, p. 172

⁵² Proclamada por el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea el 7 de Diciembre de 2000. Documento que contiene provisiones de derechos humanos.

⁵³ Conjunto de Tratados Internacionales de los denominados constitutivos, esto es, que encierran por su vocación y contenido el fundamento constitucional de la Unión en su conjunto. Actualmente son cuatro los textos constitutivos comunitarios: TUE, TFUE, Tratado Euratom y CDFUE.

⁵⁴ El Convenio de aplicación del Acuerdo Schengen tenía como objeto la cooperación intergubernamental en los ámbitos de la justicia y los asuntos de interior. Fue firmado inicialmente por cinco países miembros: Francia, Luxemburgo, Bélgica, Alemania y Países Bajos, dada la imposibilidad de alcanzar un acuerdo comunitario sobre qué ciudadanos debían quedar amparados por la libre circulación, si sólo los europeos o también los nacionales extranjeros. En la actualidad, 26 países participan plenamente en el sistema Schengen: 22 de los Estados miembros de la UE más Noruega, Islandia, Suiza y Liechtenstein (en régimen de países asociados). Irlanda y el Reino Unido no son partes del Convenio, pero pueden acogerse a la aplicación de determinadas disposiciones; por su parte, Dinamarca se encuentra sujeta a disposiciones específicas. Bulgaria, Rumanía y Chipre han firmado el Convenio pero todavía no lo han aplicado. Croacia deberá de formar parte del espacio Schengen para el año 2015.

Analizando el derecho a entrar, salir, circular y permanecer en el territorio español, es importante destacar que en el ejercicio de algunas actividades laborales se requiere por parte del trabajador, la posesión de una cualificación profesional determinada. Si esa cualificación ha sido adquirida por el trabajador y sus familiares en España, estos deberán de ser tratados en igualdad de condiciones que los españoles, mientras que si la titulación hubiese sido obtenida en otro Estado, será necesario que se cumplan una serie de requisitos, que pueden ser limitativos de la libre circulación de trabajadores.

Otra de las eventuales limitaciones dentro del ejercicio de actividades laborales que ha suscitado un gran debate dentro de la jurisprudencia europea, es el acceso a las Administraciones públicas dependiendo de la nacionalidad del trabajador, según el art. 45.4 del TFUE define que las disposiciones de dicho artículo no serán aplicables a los empleados en la administración. En nuestro ordenamiento jurídico nacional para delimitar aquellas actividades que están prohibidas a los destinatarios del RD 240/2007, se debe de clarificar aquellos empleos a los que sólo se puede acceder estando en posesión de la nacionalidad española o por el contrario aquellos que consideramos dentro de esta excepción⁵⁵.

Como habíamos hecho referencia en el anterior bloque cuando hablamos del EBEP, dentro de nuestro ordenamiento jurídico español la ley establece en su art. 57 que *"Los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea podrán acceder, como personal funcionario, en igualdad de condiciones que los españoles a los empleos públicos"* especificando como excepción aquellos que directa o indirectamente impliquen una participación en el ejercicio del poder público o en todas aquellas funciones que tengan por objeto salvaguardar los intereses del Estado o de las Administraciones Públicas.

Los órganos de las Administraciones Públicas serán quienes determinen las agrupaciones de funcionarios contempladas en el art. 76 del EBEP, a las que no pueden acceder los nacionales de otros Estados. En el último punto del bloque, realizaremos un análisis jurisprudencial de diferentes sentencias a nivel nacional y comunitario para

⁵⁵ ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, AURELIA: "Régimen jurídico de los ciudadanos de la Unión Europea", *Volumen III curso práctico de derecho de extranjería*, Lex Nova, Valladolid, 2008, pp. 116-117.

observar cómo afecta este ejercicio a la discriminación por razón de nacionalidad entre ciudadanos europeos.

Por su parte el RD 240/2007, el cual ha sufrido diversas modificaciones⁵⁶, además de establecer a los ciudadanos de otros Estados miembros de la UE y de los restantes Estados que forman parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo⁵⁷ una regulación de condiciones para el ejercicio de los derechos de libre circulación en España, entre otros. En su art. 2 realiza una aplicación a miembros de la UE independientemente de cuál sea su nacionalidad y con las características que desarrollaremos en la Directiva 2004/38/CC,

Debemos de recordar que la entrada, permanencia y trabajo en nuestro país por parte de los familiares de estos ciudadanos a los que nos referimos, se regirán en la medida que pudiera ser más favorable, con carácter supletorio, no oponiéndose en los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas.

Respecto a los derechos que se reconocen a estas personas, tenemos que destacar que este reglamento si reconoce la igualdad de trato independientemente del país de origen, además de prever el acceso a cualquier actividad, sea esta por cuenta propia como por cuenta ajena, incluyendo prestaciones de servicios o estudios, siempre en las mismas condiciones que los nacionales españoles.

Como reseña para hacer una breve alusión a los nacionales de terceros países, explicar que este RD establece el mantenimiento del derecho de residencia en España para aquellos que lleven tres años casados o como pareja de hecho con un ciudadano

⁵⁶ Vid. RD 1161/2009, RD 1710/2011, DF 5ª RD-Ley 16/2012, DF 2ª RD 1192/2012, Orden PRE/1490/2012.

⁵⁷ El presente Acuerdo tiene por objetivo reforzar las relaciones económicas y comerciales de la Comunidad Europea con los países de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC). Extiende parcialmente las cuatro libertades de circulación del mercado único a estos Estados y establece un régimen de intercambios destinado a asegurar el respeto de las normas de competencia. No constituye un mercado sin fronteras ni en una unión aduanera. Las partes acuerdan asimismo reforzar determinados ámbitos de cooperación, sobre todo la investigación y desarrollo, el medio ambiente, la educación y la política social.

comunitario, que dispongan de la custodia de hijos comunes o sean víctimas de violencia de género o de trata⁵⁸.

b) Reglamento núm. 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión.

Considerando que la libre circulación constituye un derecho fundamental para los trabajadores y para sus familias. La movilidad de estos dentro de la Unión Europea debe de ser un medio que garantice una mejora en sus condiciones de trabajo, así como facilitar su promoción social, satisfaciendo al mismo tiempo las necesidades económicas de los Estados miembros.

Este reglamento vino a sustituir el anterior Reglamento (CEE) 1612/68 y en su Capítulo I donde se hace referencia al empleo, la igualdad de trato y la familia de los trabajadores, su art. 1 especifica el derecho a acceder al empleo por parte de todos los nacionales de un Estado miembro, independientemente de su lugar de residencia. La actividad que se realice puede ser por cuenta ajena y se podrá ejercer en el territorio de otro estado miembro según las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que se encarguen de regular el empleo de los trabajadores nacionales en dicho país.

En referencia a esas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, en el marco del presente Reglamento y según su art. 3, no serán aplicables aquellas que limiten o se subordinen a condiciones no previstas para los nacionales la oferta y la demanda de trabajo, el acceso al empleo y su ejercicio por los extranjeros o aquellas que tengan por finalidad eliminar a los nacionales de otros Estados miembros de la oferta de empleo.

Centrándonos en el ejercicio del empleo y la igualdad de trato, el art. 7 dispone que en el territorio de otros Estados miembros, siempre que exista razón de nacionalidad, el trabajador nacional de un Estado miembro no podrá ser tratado de forma diferente a los trabajadores nacionales, en lo referente a condiciones de empleo y de trabajo. Su apartado cuarto refuerza la nulidad de pleno derecho de toda cláusula de

⁵⁸ ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO: "España: el nuevo régimen de entrada, libre circulación y residencia de ciudadanos comunitarios y asimilados", *Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, núm. 13, 2012, p. 91.

convenio colectivo o individual referente al empleo, a la retribución y a las condiciones de trabajo y despido, en las cuales se prevea o autorice condiciones discriminatorias para los trabajadores nacionales de otros Estados miembros.

En la sección relativa a la familia de los trabajadores, el art.10 dispone que los hijos de un nacional de un Estado miembro que esté o haya estado empleado en el territorio de otro Estado miembro podrán ser admitidos en cursos de enseñanza general, de aprendizaje y formación profesional en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado, siempre que esos hijos residan en su territorio.

c) Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

Las Directivas Europeas han supuesto un gran desarrollo hacia medidas políticas y jurídicas dando lugar a la precisión y ampliación de derechos para las víctimas de comportamientos discriminatorios.

Esta prohibición de las discriminaciones por parte de las Directivas, obliga a los Estados a derogar todas aquellas disposiciones legales, reglamentarias o administrativas contrarias, así como a modificar o en su caso anular todas aquellas disposiciones que aparezcan dentro de convenios colectivos, contratos individuales o cualquier otro documento privado o público y que no sean acordes con lo dispuesto en la regulación europea⁵⁹.

Con el fin de transformar la Comunidad Europea y poder plasmar toda la jurisprudencia sobre la libre circulación de personas que se generó a lo largo de la década de los noventa, en el año 2004 se decidió recoger en un único texto la Directiva a la que nos referimos, derogando anteriores⁶⁰.

⁵⁹ ESTEVE GARCÍA, FRANCINA: "Las cláusulas generales antidiscriminatorias: ámbito de aplicación y efectos jurídicos", en AJA ELISEO (Coord.), *Los derechos de los inmigrantes en España*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 62-63.

⁶⁰ ANTÍA FERNÁNDEZ, PILAR: "Libertad de circulación de los ciudadanos europeos en la Unión Europea", *Boletín Cedeusc*, 2014, p.5.

En su art. 1 se establece un objeto triple:

- Regular las condiciones del ejercicio del derecho de libre circulación y residencia en el territorio por parte de los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias en los Estados miembros.
- El derecho de residencia permanente de los ciudadanos de la Unión y miembros de su familia.
- La restricción de los derechos citados en los dos anteriores apartados por razones de orden público, seguridad pública o salud pública.

Dentro de su art. 2 se definen distintos conceptos como son el de "*ciudadano de la Unión*", como toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro.

La aclaración de qué se entiende por "*miembro de la familia*", especificando en primer lugar al cónyuge. La pareja con la que el ciudadano de la Unión ha celebrado una unión registrada, con arreglo a la legislación de un Estado miembro. Tanto los descendientes directos menores de 21 años o a cargo, como los del cónyuge o de la pareja registrada en la unión. Los ascendientes directos a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida anteriormente.

En referencia al empleo, mencionar que los familiares del trabajador que quedan recogidos en este apartado, tendrán derecho a ejercer una actividad por cuenta propia o ajena en el territorio donde esté residiendo el beneficiario principal. Por su parte el TJ, dentro de la STJCE de 30 de marzo de 2006⁶¹, ha dejado claro la situación del cónyuge de un trabajador europeo que sea de un país no miembro de la Unión, teniendo este derecho a solicitar el acceso al empleo dentro del Estado donde dicho trabajador está realizando un trabajo por cuenta ajena.

⁶¹ Vid. STJCE de 30 de marzo de 2006, Asunto C- 10/05, *Cynthia Mattern y Hajrudin Cikotic*. La sentencia recalca en su apartado 25 que tal derecho a ejercer la actividad por cuenta ajena no confiere a los familiares del trabajador europeo ningún derecho propio a la libre circulación; en realidad es el trabajador europeo y no el familiar el beneficiario de dicha disposición.

Por último el concepto de "*estado miembro de acogida*", como el estado miembro al que se traslada el ciudadano de la Unión para ejercer su derecho a la libre circulación y residencia.

Los beneficiarios de esta Directiva será cualquier ciudadano de la Unión que se traslade o resida en un Estado miembro diferente del Estado del que tenga la nacionalidad, así como a los miembros de su familia que le acompañen o se reúnan con él. También se beneficiarán sin perjuicio del derecho personal de los interesados a la libre circulación y residencia, cualquier otro miembro de la familia, sea cual fuere su nacionalidad siempre que no entre en la definición del art. 2.2 que esté a cargo o viva con el ciudadano de la Unión beneficiario del derecho de residencia con carácter principal o por motivos graves de salud. Por su parte, también será beneficiario la pareja con la que el ciudadano de la Unión mantiene una relación estable, que esté debidamente probada.

d) Directiva 2000/43/CE del Consejo de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.

Esta Directiva es el primer acto jurídico de la nueva competencia legislativa⁶², teniendo por objetivo establecer un marco de lucha contra la discriminación por motivos de origen racial o étnico, con la finalidad de que se aplique el principio de igualdad de trato dentro de los Estados miembros de la UE.

Aunque en ella se prohíbe la discriminación por motivos de raza o etnia, no se define ninguno de sus términos. Declarando solamente dentro de su preámbulo que "*la Unión Europea rechaza las teorías que tratan de establecer la existencia de las razas humanas*". Esta indefinición de conceptos denota una sensibilidad política respecto a la materia, implicando ello reconocer las diferencias culturales e históricas dentro de los Estados miembros y entre ellos⁶³.

⁶² ESTEVE GARCÍA, FRANCINA: "La normativa europea contra la discriminación y el racismo. Su desarrollo y aplicación en España, Italia y Francia", en GARCÍA AÑON, JOSÉ / RUIZ SANZ, MARIO (Coords.), *Discriminación racial y étnica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 27.

⁶³ ABRISKETA URIARTE, JOANA: "La discriminación racial: Un análisis comparado sobre el marco jurídico internacional y europeo", *Revista electrónica de estudios internacionales*, núm. 29, 2015, p. 21.

Este principio, como citamos en el apartado introductorio del bloque queda entendido por la ausencia de toda discriminación, de la cual el art. 2.2 distingue la existencia de dos tipos:

- De manera directa, la cual se da cuando una persona es tratada de manera desfavorable comparándolo con otra en una situación comparable, por motivos de origen racial o étnico.
- Las indirectas por su parte se producen cuando una disposición, criterio o práctica, aparentemente neutros, sitúe a personas de un origen racial o étnico concreto en desventaja particular con respecto a otras personas, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse de forma objetiva con una finalidad legítima y con la salvedad de que los medios que se utilizan para conseguirlo sean los necesarios y adecuados⁶⁴.

En ese mismo art. 2 se hace una distinción al acoso, el cual constituirá discriminación siempre que se produzca un comportamiento que se entienda como no deseado y que esté relacionado con el origen racial o étnico, cuyo único objetivo sea atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo. La Directiva otorga a cada país miembro la definición de este acoso de conformidad con lo que se establezca dentro de sus prácticas y normativas.

En lo referente a su ámbito de aplicación dentro de las competencias atribuidas a la Comunidad la Directiva y en relación al tema que estamos tratando, se aplicará a todas las personas tanto del sector público como privado en relación con:

- Las condiciones de acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional. Incluyendo en ello los criterios de selección y las condiciones de contratación y promoción, independientemente de la rama y los niveles profesionales.

⁶⁴ FORNIELES GIL, ÁNGEL: "Prohibiciones de discriminación y restricción a las libertades comunitarias", en FERNÁNDEZ MARÍN, FERNANDO (Dir.), *Derecho comunitario y procedimiento tributario*, Atelier, Barcelona, 2010, pp. 197-198.

- El acceso a todos los tipos y niveles de orientación profesional, formación profesional, formación profesional superior y reciclaje, incluido en ello la experiencia laboral práctica.
- Las condiciones de empleo y trabajo, incluyendo despidos y remuneración.
- La afiliación y participación en una organización de trabajadores o de empresarios, o en organizaciones donde se desempeñen una profesión concreta, incluyendo las prestaciones concedidas por las mismas.
- La protección social, incluida da seguridad social y la asistencia sanitaria.

Especial hincapié haremos en su apartado dos, donde se dispone que la misma no afectará a la diferencia de trato por razón de nacionalidad, entendiéndose sin perjuicio de las disposiciones y condiciones por las que se regulan la entrada y residencia de nacionales de terceros países y de apátridas en los distintos países miembros.

Mencionar también que en su art. 5, se reconoce la validez de las medidas de acción positiva para prevenir o compensar las desventajas que afecten a las personas en las que recayeran las características objeto de protección.

Por último, haciendo referencia a las orientaciones del TJUE donde la discriminación racial es el objeto central, podemos observar que es relativamente escasa siendo la sentencia sobre la Firma Feryn la única que ha resuelto una cuestión prejudicial sobre la interpretación de esta Directiva⁶⁵.

⁶⁵ Vid. STJUE de 10 de julio de 2008, Asunto C-54/07, *Feryn*. La sentencia versaba sobre la empresa belga Feryn, la cual realiza una oferta de empleo y el empresario manifiesta de forma pública que no desea contratar extranjeros debido a los problemas que supuestamente tenían sus clientes para que personas de distinta nacionalidad accedieran a sus domicilios. El Tribunal consideró que esas declaraciones constituían discriminación directa, ya que podría condicionar a los extranjeros a presentarse en procesos de contratación.

4. ALGUNOS FALLOS DEL TJUE EN RELACIÓN AL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE NACIONALIDAD EN EL ACCESO A LOS EMPLEOS CON VINCULACIÓN AL PODER PÚBLICO.

A) Planteamiento jurisprudencial.

Para poder observar algunos aspectos de las eventuales limitaciones por parte de los nacionales de los países de la UE residentes en otros estados, debemos recurrir a la jurisprudencia del TJ, abordando algunas de las actividades profesionales y sentencias que han tenido una mayor relevancia y donde se ha dado respuesta a esta cuestión mediante la doctrina ligada a la materia en la que centramos nuestro estudio.

Nos centraremos en un análisis jurisprudencial para poder determinar las reservas que hacen los Estados miembros referido al acceso dentro de esa función pública. Para ello, en el interior de ese gran abanico de profesiones ligadas al poder público destacaremos a continuación aquellos asuntos que llegaron al Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea y que han tenido una relevancia en cuanto al incumplimiento de la normativa por parte de algunos países miembros. Se presentan tres sentencias de gran interés. La primera dictada en Bélgica sobre la discriminación directa por nacionalidad en la profesión de notario dentro del estado belga y las otras dos, dictadas en España referentes a la concesión de la autorización para ejercer actividades de seguridad privada por un lado y por otro la consideración de si los empleos de capitán y de primer oficial de marina mercante de un Estado miembro pueden o no reservarse a los nacionales de un Estado. La distinta legislación que proviene de la Unión Europea intenta regular de manera uniforme para sus distintos Estados, siempre como objetivo principal esa no discriminación por nacionalidad en el acceso al empleo. Con los fallos del Tribunal podremos ver cómo se resuelven los diferentes conflictos.

B) Supuestos jurisprudenciales destacados.

a) STJUE (Gran Sala) de 24 de mayo de 2011. Asunto C-47/08.

En primer lugar la STJUE (Gran Sala) de 24 de mayo de 2011, referente a la discriminación directa por nacionalidad en la profesión de notario dentro del Estado belga. La principal cuestión que se dirime en este asunto consiste en determinar si las

actividades propias de la profesión de notario están relacionadas o no con el ejercicio del poder público en el sentido del Tratado CE.

La comisión interpuso recurso por incumplimiento del estado belga al considerar que el permitir el acceso a la profesión notarial solo a sus propios nacionales constituye una discriminación por razón de nacionalidad prohibida por el Tratado CE.

La principal cuestión viene dada al considerar si la actividad que se realiza en dicha profesión se relaciona con el ejercicio del poder público o no. El Tratado CE dispone que las actividades que estén relacionadas con ese ejercicio quedan excluidas del ámbito de aplicación de las disposiciones relativas a la libertad de establecimiento⁶⁶.

⁶⁶ La materia de reconocimiento de titulaciones que dan lugar al acceso a una profesión, se encuentra regulada en diversos instrumentos. Entre estos, podemos destacar la Directiva 89/48/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años (DO L 019 de 24 de enero de 1989), en su versión modificada por la Directiva 2001/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2001 (*DOCE L*, núm. 206, de 31 de julio de 2001), y derogada por la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales (*DOCE L*, núm. 255, 30 de septiembre de 2005). Esta directiva ha sido objeto de análisis e interpretación en las conclusiones presentadas el 18 de junio de 2015. Abogado General Sra. Eleanor Sharpston. Asunto C-298/14. Alain Laurent Brouillard contra Jury Du Concours. Petición de decisión prejudicial planteada por el Conseil d'État (Bélgica). El Sr. Brouillard ha trabajado en el departamento de documentación y concordancia de versiones lingüísticas de la Cour de Cassation durante varios años. Posee una licenciatura en traducción, un título de Derecho expedido por una universidad belga, un grado en estudios especializados en derechos humanos concedido por la misma universidad, y un máster en Derecho, Economía y Gestión con finalidad profesional, expedido por la Universidad de Poitiers (Francia). El 24 de mayo de 2011, el Sr. Brouillard se inscribió para participar en una oposición al Cuerpo de letrados de la Cour de Cassation. El 23 de junio de 2011, solicitó ante la Communauté française la homologación de su máster profesional con el título de máster en Derecho belga. El 6 de septiembre de 2011, el presidente de la Cour de Cassation comunicó al Sr. Brouillard la decisión del tribunal calificador de excluirle de la oposición, declarando que, para poder ser nombrado letrado de la Cour de Cassation, el candidato debía poseer un doctorado, licenciatura o máster en Derecho expedido por una universidad belga, a fin de asegurar que el candidato posee la capacidad necesaria para ejercer dicha profesión en Bélgica. El Sr. Brouillard no cumplía este requisito, dado que la Communauté Française no había reconocido la equivalencia de su título de máster profesional con el máster en Derecho expedido en Bélgica, y no había realizado ningún curso equivalente en una universidad belga. El Sr. Brouillard impugnó la decisión del tribunal de oposición ante el órgano jurisdiccional remitente, que decidió suspender el procedimiento y plantear las siguientes cuestiones prejudiciales. El artículo 45 TFUE se aplica en el supuesto de que, para poder participar en una oposición al Cuerpo de letrados de la Cour de Cassation belga, un nacional belga que reside en Bélgica y que nunca ha ejercido una actividad profesional en otro Estado miembro invoque una cualificación concedida por una universidad francesa. La excepción prevista en el artículo 45 TFUE, apartado 4, no puede ser invocada por un Estado miembro contra sus propios nacionales; no quedando dicha situación excluida por este motivo del ámbito de aplicación de la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005. El empleo de letrado de la Cour de Cassation belga no constituye una «profesión regulada» en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2005/36. El artículo 45 TFUE se opone a que una autoridad pública de un Estado miembro deniegue a una persona la participación en una oposición para la selección de letrados basándose en que no posee un doctorado, una licenciatura o un título de master en Derecho concedido por una universidad de ese Estado miembro o un título obtenido en el

El Estado belga en este caso sostiene que, si bien el notario ofrece sus servicios en su territorio mediante una profesión liberal, éste se considera un funcionario público el cual participa en el ejercicio del poder público, no estando sometido a esa norma de libertad de establecimiento.

Para determinar si las actividades realizadas por los notarios están relacionadas con ese ejercicio de poder público dentro del Tratado CE, el TJ analiza sus competencias, señalando la formalización de documentos auténticos su principal función como funcionario público. La función de autenticación atribuida a los notarios no está directa y específicamente relacionada con el ejercicio del poder público.

Por otro lado el TJ analiza las condiciones de competencia de los mismos, lo cual no es propio del ejercicio del poder público. Respondiendo de forma directa y personal frente a sus clientes de aquellos daños que se deriven por su causa, lo que no sucede con las autoridades públicas.

De esta forma se considera que las actividades notariales, tal como se encuentran actualmente definidas en los Estados miembros en cuestión, no están relacionadas con el ejercicio del poder público en el sentido del art. 45 del Tratado CE. En consecuencia, el requisito de nacionalidad exigido por la normativa de dichos Estados para acceder a la profesión notarial constituye una discriminación por razón de nacionalidad prohibida por el Tratado CE.

En el mismo día el TJUE responde de igual forma otras cinco sentencias⁶⁷ contra distintos países de los Estados miembros.

b) STJCE (Sala Quinta) de 29 de octubre de 1998. Asunto C-114/97.

Por otro lado, para poder ver un fallo que verse sobre este contenido dentro de nuestro país, un supuesto importante para la jurisprudencia fue la STJCE (Sala Quinta)

extranjero y del que otra autoridad pública de dicho Estado reconoce su equivalencia, sin comprobar si el conjunto de sus cualificaciones, incluidas las cualificaciones obtenidas en otro Estado miembro y que son relevantes para el acceso a la profesión y su ejercicio, junto con su experiencia profesional, le proporcionan un conocimiento y unas aptitudes equivalentes.

⁶⁷ *Vid.* Asunto C-50/08. Comisión Europea contra Francia; Asunto C-51/08. Comisión Europea contra Luxemburgo; Asunto C-53/08. Comisión Europea contra Austria; Asunto C-54/08. Comisión Europea contra Alemania; Asunto C-61/08. Comisión Europea contra Grecia; Asunto C-52/08. Comisión contra República Portuguesa.

de 29 de octubre de 1998, referente a la concesión de la autorización para ejercer actividades de seguridad privada.

La Comisión de las Comunidades Europeas interpuso un recurso, con el fin de declarar que el Estado Español había incumplido las obligaciones que le incumbían del Tratado CE, al mantener en vigor algunas disposiciones incluidas en la Ley 23/1992, de 30 de julio⁶⁸, supeditando la concesión de la autorización para ejercer actividades de seguridad privada al requisito de tener la nacionalidad española.

Para ejercer servicios de seguridad privada, la ley citada, imponía la obtención de una autorización por parte del Ministerio de Interior, siendo como requisito de la concesión tener la nacionalidad española.

Esta comisión informó al Estado Español de la contrariedad a los art. 48, 52 y 59 del Tratado, motivado por mantener en vigor disposiciones legislativas supeditadas a que para la realización de esa actividad, los administradores y directores de la empresa tuvieran residencia en España, siendo esta según el art. 52 del Tratado un acto de discriminación por razón de nacionalidad, implicando una limitación del derecho de las empresas establecidas en otro Estado miembro a ejercer su actividad a través de agencias o sucursales.

También se añade que las actividades de las que se hablan, no pueden estar excluidas por estar relacionadas con el ejercicio del poder público, debiendo interpretarse de forma restrictiva, limitándose a lo estrictamente necesario para salvaguardar los intereses, precisando que la participación en el ejercicio del poder público debe de ser directa y específica, cosa que al tratarse de bienes y personas a los que proteger, estamos hablando de un ámbito privado. Es decir, no se participa de manera directa, ni específica en el ejercicio del poder.

En lo referente a la libre circulación de trabajadores, la Comisión alegaba que la Ley Española, infringía el art. 48 del Tratado, excluyendo a los trabajadores por cuenta ajena que fueran nacionales de otros Estados miembros en lo referente a la seguridad privada.

⁶⁸ Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada. Quedando esta derogada por Ley 5/2014, de 4 de abril.

El gobierno español por su parte consideró que esas restricciones encontraban justificación en aquellas excepciones que contemplaba el Tratado, sin negar que su normativa impidiera el ejercicio de las libertades de establecimiento, prestación de servicios y circulación de trabajadores dentro de la Comunidad.

A partir de esta sentencia, el Estado español ha tenido que proceder a la modificación de su normativa interna, en la actualidad se encuentra su regulación en la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada⁶⁹.

c) STJCE de 30 de septiembre de 2003. Asunto C-405/01.

La situación que se plantea dentro de la STJCE de 30 de septiembre de 2003, viene dada por la consideración de si los empleos de capitán y de primer oficial de marina mercante de un Estado miembro puedan o no reservarse a los nacionales de un Estado de conformidad con el art. 39 CE.

El Estado español consideró en este supuesto que esa reserva de dichos empleos, únicamente es conforme al citado precepto en su apartado 4 si el ejercicio efectivo de las funciones públicas es previsible y razonado.

Además con carácter subsidiario consideró que un Estado miembro puede reservar los empleos de capitán y primer oficial a sus propios nacionales sobre la base del mismo artículo, haciendo referencia a su apartado 3.

La Comisión por su parte en respuesta a ello, alegó que los Estados miembros siempre pueden renunciar a aplicar la excepción del apartado 4, a los empleos que estén comprendidos en la disposición y poder abrir así de forma total o parcial el acceso a estos empleo para los nacionales de otros Estados miembros.

En referencia al apartado 3, únicamente sería aplicable a los individuos cuyo comportamiento personal ponga en peligro el orden público o la seguridad pública.

⁶⁹ BOE, núm. 83, de 5 de abril de 2014. En el art. 28 de esta Ley se dispone que pueden acceder al empleo que los nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea o de Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, cuya habilitación o cualificación profesional haya sido obtenida en alguno de dichos Estados para el desempeño de funciones de seguridad privada en el mismo.

El fallo del TJCE amparándose dentro del art. 39 CE, hizo alusión a la autorización de un Estado miembro para reservar a sus nacionales los empleos de capitán y primer oficial de los buques mercantes, si las prerrogativas de poder público que se les atribuye tanto a unos como a otros, se ejercen de forma habitual y no representan una parte muy reducida de sus actividades.

Por ello, el Tribunal se pronunció declarando que el art. 39 CE debía interpretarse en el sentido de oposición a que un Estado miembro sometiera a una condición de reciprocidad de acceso de nacionales de otros Estados miembros, a los empleados de capitán y primer oficial de buques mercantes.

6. CONCLUSIONES.

Una vez finalizado el análisis de los diferentes aspectos que a lo largo del trabajo se han ido abordando, a continuación realizaremos las correspondientes conclusiones obtenidas:

Primero. - La idea de adoptar como tema central del Trabajo Fin de Grado el acceso al empleo por parte de la población inmigrante, viene dado por ser este un contenido en constante actualidad, el cual durante las últimas décadas ha suscitado numerosos debates de gran relevancia social, siendo una cuestión controvertida por englobarse dentro del principio de igualdad y no discriminación. Con el paso del tiempo se han logrado introducir cambios legislativos en el ámbito laboral con la principal finalidad de que este colectivo pueda encontrarse en las mismas condiciones que los nacionales de los propios Estados miembros dentro de la Unión Europea.

Segundo. - Desde la óptica de la normativa nacional, si bien la Constitución Española parece adoptar un tratamiento jurídico desigual por razón de nacionalidad. Ello queda sustentado en la clara diferencia entre aquellos que la igualdad jurídica de la Carta Magna protege en su art. 14, es decir, los españoles, de aquellos que se ven dependientes en buena medida del legislador nacional, refiriéndose a los extranjeros, en su art. 13. La STC 107/1984, de 23 de noviembre, marcó un hito dentro del pronunciamiento del Tribunal Constitucional en esta materia, el cual ha supuesto un acercamiento de espacios entre ambos colectivos, aunque con una sensación de falta de claridad en la materia, pudiendo concluir que se ha reconocido el derecho de los extranjeros a no ser discriminados por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, condición o circunstancia personal pero sin poder afirmar que se haya reconocido el derecho de no discriminación por razón de nacionalidad. Desde nuestra perspectiva, esa pequeña distinción podría dejar de ser relevante si el legislador reconociera la existencia de ese derecho por razón de nacionalidad para los extranjeros como tal, sin tener que comprender nuestra normativa al trasluz de otros textos internacionales que han sido ratificados en España.

Tercero. - Dada la existencia en la *praxis* de esa discriminación, el acceso al mercado de trabajo por parte de los extranjeros queda supeditado a la existencia de un contrato de trabajo. En la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los

extranjeros en España, así como su integración social, se alude al término "extranjero residente" dejando implícito su derecho a realizar una actividad remunerada y el acceso al sistema de Seguridad Social. Lo que se deja entrever, es que en el momento que el extranjero tiene autorización de residencia y trabajo en España, no existirá una diferencia de trato entre nacionales y foráneos. No ocurre lo mismo cuando hablamos de las conductas que se consideran propias de discriminación recogidas en el apartado dos del art. 23 de la mencionada Ley, en donde se matiza que un acto discriminatorio es aquel que imponga condiciones dentro del derecho reconocido, más gravosas que a los españoles, distinguiendo al extranjero que se encuentre regularmente en España. Esta distinción, da entender que se produce una exclusión ante ciertos extranjeros. Podríamos plantearnos si esta es una medida legal justa o no, teniendo en cuenta que el objetivo principal de la Ley es evitar la vulneración de derechos con independencia del estado en el que se encuentren los ciudadanos de otros países.

Cuarto. - El Derecho Comunitario no nos ofrece un concepto determinado de trabajador europeo. Debemos acudir al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en el cual se deja claro la titularidad del derecho a la no discriminación de trabajadores asalariados o por cuenta ajena por razón de nacionalidad, ampliando también el derecho a la libre circulación de los mismos dentro de los Estados miembros de la Unión. Una vez analizado el ordenamiento jurídico español y comunitario de manera independiente, concluimos que dependerá de los procedimientos y leyes de cada Estado en donde se esté sustanciando la situación para que el resultado sea más ajustado a Derecho; pero esta situación de libre consideración no se adapta al espíritu del legislador comunitario. El planteamiento que nos ofrece la normativa europea acerca del cumplimiento del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en lo que respecta al principio de igualdad y la libre circulación, vislumbramos que lo que intenta conseguir es asegurar que los trabajadores sean tratados de forma igualitaria tanto en el acceso al empleo, a la remuneración, condiciones de trabajo y despido, instando a las autoridades estatales a combatir obstáculos que garanticen la protección de esos derechos.

Quinto. - En lo que respecta al acceso de los nacionales de otros Estados miembros a la actividad profesional vinculada a la Administración Pública, hallamos en el Estatuto Básico del Empleado Público en su art. 57 el establecimiento de la igualdad

de condiciones respecto de los españoles. De ello podríamos concluir que no debería existir ningún tipo de discriminación entre extranjeros y nacionales, de no ser por una serie de eventuales limitaciones (redactadas en el mismo artículo) que han suscitado un gran debate en la jurisprudencia europea por su implicación en el ejercicio del poder público o en aquellas que tengan por objeto salvaguardar los intereses del Estado o de las Administraciones Públicas de las que hemos hecho mención.

Sexto.- El Tribunal de Justicia por su parte ha dictaminado que ciertas actividades, no están relacionadas de manera directa con ese ejercicio del poder público y en base al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el requisito de nacionalidad exigido por la normativa de dichos países acaba constituyendo una discriminación por razón de la misma. Dos supuestos de referencia para poder plasmar esta idea con tanta diversidad de casos, han sido la STJCE de 29 de octubre de 1998, Asunto C-114/97 y la STJCE de 30 de septiembre de 2003, Asunto C-405/01, donde a modo de resumen, el Estado español ha sido contrario a la normativa europea, manteniendo en vigor disposiciones legislativas que dan como conclusión que la nacionalidad española, es requisito para la realización de ciertas actividades, así como si el ejercicio efectivo de las funciones públicas debiera de ser previsible y razonado. A raíz de ello, la normativa interna ha tenido que ser modificada para no incurrir en actos discriminatorios en estas situaciones. Otra actividad que ha suscitado un gran debate, es la profesión de notario, siendo la STJUE de 24 de mayo de 2011, Asunto C-47/08, de gran relevancia fallando que esta función de notario tal como se encuentran actualmente definidas en los Estados miembros en cuestión, no están relacionadas con el ejercicio del poder público. Este fallo es el fundamental dentro de la problemática planteada en esta profesión con otros países además de Bélgica que también accedieron al Tribunal como fueron Portugal, Francia, Luxemburgo, Austria, Alemania y Grecia.

Séptimo. - Otra de las eventuales limitaciones que ha surgido en el seno de la Unión Europea, es en sede de reconocimiento de titulaciones que dan lugar al acceso a una profesión como en el caso de la actividad de letrado ante los órganos jurisdiccionales (*Vid.* Asunto Brouillard). Desde el Tribunal se argumenta conforme a ley que una autoridad pública no debe de denegar la participación en oposiciones a una persona por no poseer un título expedido por una universidad de ese país. Lo lógico y

razonable sería comprobar que sus calificaciones obtenidas, independientemente del estado miembro, son relevantes para esa profesión, aportándole aptitudes equivalentes y validas para su desempeño.

Octavo. - A modo de colofón, la dimensión que el fenómeno de la discriminación ha alcanzado en las últimas décadas, viene dado en gran medida por una evidente globalización en el sistema socio-económico. Las migraciones es uno de los factores que ha conllevado a dicho incremento, y sin lugar a dudas, la movilidad internacional por motivos laborales, es un agente activo en esta materia. Por ende, a pesar de la existencia de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, y de su innegable eficacia en el territorio europeo, nos encontramos que el principio de la no discriminación en el acceso al empleo, encuentra su virtualidad máxima en el momento preciso que se lleva a cabo una eventual contratación y los efectos derivados de ésta, tales como, el salario, permisos, prestaciones, etc.... Por ello, creemos que se debería reflexionar sobre las diferencias nefastas en materia de igualdad, entre los nacionales de los Estados miembros al momento en que éstos acceden al mercado laboral. En ningún caso debe existir algún tipo de diferencia por motivos de nacionalidad de procedencia porque ello será un hándicap y una eventual frustración en la contratación de la población extranjera. Ello no obsta para que cada Estado, bajo los postulados de la política migratoria comunitaria, velen para que no haya lugar a ningún tipo de irregularidad e ilegalidad en materia de contratación hacia el colectivo migrante.

7. BIBLIOGRAFÍA.

- ABRISKETA URIARTE, JOANA: "La discriminación racial: Un análisis comparado sobre el marco jurídico internacional y europeo", *Revista electrónica de estudios internacionales*, núm. 29, 2015, pp. 19-29.
- ALONSO UREBA, ALBERTO: "Derechos y deberes derivados del contrato", en LLARRONDO ILUNDAIN, ALBERTO (Dir.), *Estatuto de los Trabajadores, comentario y con jurisprudencia*, La Ley, Buenos Aires, 2007, pp. 357-374.
- ÁLVAREZ CONDE, ENRIQUE / TUR AUSINA, ROSARIO: "El principio de igualdad y su significado", *Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2014, pp. 276-300.
- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, AURELIA: "Nacionalidad española y ciudadanía europea", *Nociones básicas de registro civil y problemas frecuentes en materia de nacionalidad*, Ediciones GPS, Madrid, 2014, pp. 55-84.
- : "La nacionalidad española", *Nacionalidad española: Normativa vigente e interpretación jurisprudencial*, Aranzadi, Navarra, 2008, pp. 17-37.
- : "Régimen jurídico de los ciudadanos de la Unión Europea", *Volumen III curso práctico de derecho de extranjería*, Lex Nova, Valladolid, 2008, pp. 87-153.
- ANTÍA FERNÁNDEZ, PILAR: "Libertad de circulación de los ciudadanos europeos en la Unión Europea", *Boletín Cedeusc*, 2014, pp. 1-12.
- BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO: "Derecho y justicia en el ordenamiento constitucional europeo", *Revista de derecho constitucional europeo*, núm. 16, pp. 270-275.
- BOZA MARTINEZ, DIEGO: "Un paso más contra la discriminación por razón de nacionalidad", *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm 7, 2005, pp. 13-30.
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER: *Curso de Nacionalidad y Extranjería*, Colex, Madrid, 2008, pp. 36 -54.

- CARRIZO AGUADO, DAVID: "La igualdad en la población inmigrante. ¿Realidad o ficción?", en FIGUERUELO BURRIEZA, ÁNGELA / DEL POZO PÉREZ, MARTA / LEÓN ALONSO, MARTA (Dir.), *Violencia de género e igualdad, una cuestión de Derechos Humanos*, Comares, Granada, 2013, pp. 323-334.
- CAVAS MARTÍNEZ, FAUSTINO: "Derechos y libertades de los extranjeros", en CAVAS MARTÍNEZ, FAUSTINO (Dir.), *Comentarios a la ley de extranjería y su nuevo reglamento*, Civitas, Navarra, 2011, pp. 121-274.
- DA ROCHA BRANDAO, DANIELA: "Los titulares del derecho a no ser discriminado en el acceso al empleo por razón de nacionalidad", *La discriminación en el acceso al empleo por razón de nacionalidad*, Comares, Granada, 2015, pp.83-104.
- DE LUCAS MARTÍN, JAVIER: "Sobre nacionalidad y extranjería", en MONEREO ATIENZA, CRISTINA (Dir.), *El sistema universal de los derechos humanos*, Comares, Granada, 2014, pp. 365-375.
- DÍAZ CREGO, MARIA: "El derecho a no ser discriminado por razón de nacionalidad ¿Un derecho de los extranjeros?", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 89, pp. 115-155.
- ELVIRA PERALES, ASCENSIÓN: "La ciudadanía europea. El principio de no discriminación por razón de nacionalidad", en GARRIDO MAYOL, VICENTE (Dir.), *Comentarios a la Constitución Europea*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 105-131.
- ESTEVE GARCÍA, FRANCINA: "La normativa europea contra la discriminación y el racismo. Su desarrollo y aplicación en España, Italia y Francia", en GARCÍA AÑON, JOSÉ / RUIZ SANZ, MARIO (Coords.), *Discriminación racial y étnica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 25-55.
- : "Las cláusulas generales antidiscriminatorias: ámbito de aplicación y efectos jurídicos", en ELISEO AJA (Coord.), *Los derechos de los inmigrantes en España*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 51-89.
- FORNIELES GIL, ÁNGEL: "Prohibiciones de discriminación y restricción a las libertades comunitarias", en FERNÁNDEZ MARÍN, FERNANDO (Dir.), *Derecho comunitario y procedimiento tributario*, Atelier, Barcelona, 2010, pp. 195-213.

- GARCÍA CASTAÑO, FRANCISCO JAVIER / OLMOS ALCARAZ, ANTONIA: "La promoción de la plena integración de los extranjeros por parte de las administraciones públicas: ¿Una protección legal para la construcción de una sociedad multicultural?", en MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS (Dir.), *Protección jurídico-social de los trabajadores extranjeros*, Comares, 2010, pp. 111-178.
- GÓMEZ VALENZUELA, ESPERANZA: "Protección internacional de los derechos de los trabajadores y de sus familias en los procesos migratorios", en ESTEBAN DE LA ROSA, GLORIA (Coord.) *Mejora de las condiciones de la emigración de las personas del África Sudsahariana a la Unión Europea*, Comares, Granada, 2015, pp. 147-170.
- GUTIÉRREZ - SOLAR CALVO, BEATRIZ: "Derecho aplicable a las condiciones de trabajo de los trabajadores que se desplazan temporal o definitivamente a otro Estado miembro de la Unión Europea", en VALDÉS DAL-RÉ FERNANDO (Dir.), *Hacia un mercado europeo de empleo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2006, pp. 169-196.
- LOSADA GONZÁLEZ, HERMINIO: "Estatuto legal de los extranjeros", en PALOMAR OLMEDA, ALBERTO (Coord.), *Tratado de extranjería. Aspectos civiles, penales, administrativos y sociales*, Aranzadi, Navarra, 2012, pp. 133-200.
- MARTÍN PUEBLA, EDUARDO: "Movimientos migratorios y políticas de inmigración", en MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS (Dir.), *Hacia una política común de inmigración laboral en la Unión Europea*, Comares, Granada, 2015, pp. 1-5.
- MERCADER UGUINA, JESÚS: "De las medidas antidiscriminatorias", en MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS (Dir.), *Comentario a la ley y al reglamento de extranjería, inmigración e integración social*, Comares, Granada, 2012, pp. 359-380.
- MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS: "Conocimiento y crítica del Derecho: por una teoría comprensiva del Derecho", *Revista de Derecho Social*, núm. 37, 2007, pp. 42-46.
- MONTOYA MELGAR, ALFREDO: "Contenido del contrato de trabajo", en SEMPERE NAVARRO, ANTONIO (Coord.), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Aranzadi, Navarra, 2010, pp. 159-484.

- MOYA ESCUDERO, MERCEDES: "Atribución de la nacionalidad española y declaración de nacionalidad con valor de simple presunción", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 11, 2007, pp. 1.
- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO: "Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra los derechos de los ciudadanos extranjeros", *Derecho Penal Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 329-345.
- OLESTI RAYO, ANDREU: "Libre circulación de personas: desplazamiento y residencia", en BENEYTO PÉREZ, JOSÉ MARÍA (Dir.), *Tratado de derechos y políticas de la Unión Europea, Tomo VI Mercado único Europeo y Unión Económica Monetaria*, Aranzadi, Navarra, 2013, pp. 325-387.
- ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO: "España: el nuevo régimen de entrada, libre circulación y residencia de ciudadanos comunitarios y asimilados", *Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, núm. 13, 2012, pp. 87-107.
- PALOMEQUE LÓPEZ, MANUEL CARLOS: "El derecho constitucional de igualdad y no discriminación y su contenido esencial en el sistema de relaciones de trabajo y protección social", *La igualdad efectiva de mujeres y hombre*, Ratio Legis, Salamanca, 2011, pp. 17-31.
- : "La libre circulación de trabajadores comunitarios en el territorio de la Unión Europea", en MOREIRA, ANTONIO JOSÉ (Coord.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor António Motta Veiga*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 561-587.
- POLO SÁNCHEZ, MARÍA CRISTINA: "Artículo 95. de la situación de estancia por estudios a la situación de residencia y trabajo", en RAMOS QUINTANA, MARGARITA I. (Dir.) / ROJAS RIVERO, GLORIA (Coord.), *Comentarios al Reglamento de Extranjería*, Lexnova, Valladolid, 2011, pp. 583-588.
- PULIDO QUECEDO, MANUEL: "Derechos y libertades", *Constitución Española. Comentada con jurisprudencia sistematizada y concordancias*, El Derecho, Madrid, 2012, pp. 283-333.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, MIGUEL: "Discriminación múltiple", *Diario La Ley*, núm. 8571, Sección columna, 29 de junio de 2015.

- : "La libre circulación de los trabajadores en el espacio europeo: del Tratado de Roma a la Directiva Bolkenstein", *Relaciones Laborales revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2. pp. 161-184
- SÁNCHEZ JIMÉNEZ, MARÍA ÁNGELES: "De las medidas antidiscriminatorias", en CAVAS MARTÍNEZ, FAUSTINO (Dir.), *Comentarios a la ley de extranjería y su nuevo reglamento*, Civitas, Navarra, 2011, pp. 362-371.
- SÁNCHEZ RIBAS, JAVIER / FRANCO PANTOJA, FRANCISCO: "Residencia temporal y trabajo por cuenta ajena. La situación nacional del empleo", *Reglamento de extranjería 2011*, Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 94-154.
- SOLANES CORELLA, ÁNGELES: "Una aproximación a los derechos de los extranjeros en España", en CABEZA PEREIRO, JAIME / MENDOZA NAVAS, NATIVIDAD (Coords.), *Tratamiento Jurídico de la Inmigración*, Bomarzo, Albacete, 2008, pp. 43-79.
- ZUFIAUR NARVAIZA, JOSÉ MARÍA: "La movilidad geográfica del empleo en la Unión Europea: hacia un mercado europeo de trabajo", en VALDÉS DAL RÉ, FERNANDO / ZUFIAUR NARVAIZA, JOSÉ MARÍA (Coords.), *Hacia un mercado europeo de empleo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2006, pp. 56-57.

8. ANEXO LEGISLATIVO.

A) Normativa nacional.

Constitución Española de 1978. (*BOE*, núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. (*BOE*, núm. 75, de 29 de marzo de 1995).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (*BOE*, núm. 281, de 24 de noviembre de 1995).

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. (*BOE*, núm. 10, de 12 de enero de 2000).

Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. (*BOE*, núm. 313, de 31 de diciembre de 2003).

Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. (*BOE*, núm. 89 de 13 de abril de 2007).

Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. (*BOE*, núm. 51, de 28 de febrero de 2007).

Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada. (*BOE*, núm. 83, de 5 de abril de 2014).

B) Normativa internacional y europea.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (*DOUE C*, núm. 83, de 30 de marzo de 2010).

Convenio de aplicación del Acuerdo Schengen de 14 de junio de 1985. (*BOE*, núm. 81, de 5 de abril de 1994).

Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992. (*BOE*, núm. 11, de 13 de enero de 1994).

Directiva 2000/43/ce del consejo de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico. (*DOUE L*, núm. 180, de 19 de julio de 2000).

Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. (*DOUE L*, núm. 203, de 2 de diciembre de 2000).

Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. (*DOUE L*, núm. 77, de 30 de abril de 2004).

Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales. (*DOUE L*, núm. 255, de 30 de septiembre de 2005).

Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (2007/C 306/1). (*DOUE C*, núm. 306, de 17 de diciembre de 2007).

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (*DOUE C*, núm. 49, de 30 de marzo de 2010)

Reglamento N° 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011 relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión. (*DOUE L*, núm. 141, de 27 de mayo de 2011).

9. ANEXO JURISPRUDENCIAL.

STC 107/1984, de 23 de noviembre de 1984. (BOE núm. 305, de 21 de diciembre de 1984). Disponible en:

http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenceMastertable/jurisprudencia/STC_23_11_1984

STJCE (Sala Quinta) de 29 de octubre de 1998. Asunto C-114/97.

STJCE de 8 de junio de 1999. Asunto C-337/97. *CPM. Meeusen c. Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep.*

STJCE de 31 de mayo de 2001. Asunto C-43/99. *Leclere y Deaconescu.*

STJCE de 20 de septiembre de 2001. Asunto C- 184/99. *Grzelczyk.*

STJCE de 30 de septiembre de 2003. Asunto C-405/01.

STJCE de 30 de marzo de 2006. Asunto C- 10/05. *Cynthia Mattern y Hajrudin Cikotic.*

STC 5/2007, de 15 de enero de 2007. (BOE núm. 40, 15 de febrero de 2007).

STC 236/2007 de 7 de noviembre de 2007. Disponible en:
http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenceMastertable/jurisprudencia/STC_236_2007

STC 259/2007 de 19 de diciembre de 2007. Disponible en:
http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenceMastertable/jurisprudencia/STC_259_2007

STC 260/2007 de 20 de diciembre de 2007. Disponible en:
http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenceMastertable/jurisprudencia/STC_260_2007

STC 261/2007 20 de diciembre de 2007. Disponible en:
http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenceMastertable/jurisprudencia/STC_261_2007

STC 262/2007 de 20 de diciembre de 2007. Disponible en: http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenceMastertable/jurisprudencia/STC_262_2007

STC 263/2007 de 20 de diciembre de 2007. Disponible en: http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenceMastertable/jurisprudencia/STC_263_2007

STC 264/2007 de 20 de diciembre de 2007. Disponible en: http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenceMastertable/jurisprudencia/STC_264_2007

STC 265/2007 de 20 de diciembre de 2007. Disponible en: http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenceMastertable/jurisprudencia/STC_265_2007

STJUE de 10 de julio de 2008. Asunto C-54/07. *Feryn*.

STJUE (Gran Sala) de 24 de mayo de 2011. Asunto C-47/08. Disponible en: http://www.migrarconderechos.es/jurisprudenceMastertable/jurisprudencia/STJUE_20_05_2011_notarios_belgica

STJUE (Gran Sala) de 24 de mayo de 2011. Asunto C-50/08. Comisión Europea contra Francia. Disponible en: <http://www.migrarconderechos.es/>

STJUE (Gran Sala) de 24 de mayo de 2011. Asunto C-51/08. Comisión Europea contra Luxemburgo. Disponible en: <http://www.migrarconderechos.es/>

STJUE (Gran Sala) de 24 de mayo de 2011. Asunto C-53/08. Comisión Europea contra Austria. Disponible en: <http://www.migrarconderechos.es/>

STJUE (Gran Sala) de 24 de mayo de 2011. Asunto C-54/08. Comisión Europea contra Alemania. Disponible en: <http://www.migrarconderechos.es/>

STJUE (Gran Sala) de 24 de mayo de 2011. Asunto C-61/08. Comisión Europea contra Grecia. Disponible en: <http://www.migrarconderechos.es/>

STJUE (Gran Sala) de 24 de mayo de 2011. Asunto C-52/08. Comisión contra República Portuguesa. Disponible en:
http://www.migrarconderechos.es/jurisprudencemastertable/jurisprudencia/STJUE_24_05_2011_notarios_portugal

Conclusiones presentadas el 18 de junio de 2015. Abogado General Sra. Eleanor Sharpston. Asunto C-298/14. Alain Laurent Brouillard contra Jury du concours de recrutement de référendaires près la Cour de cassation y État belge (Brouillard). Disponible en:
http://www.migrarconderechos.es/jurisprudencemastertable/jurisprudencia/Brouillard_conclusiones