

Derecho del Trabajo de la Unión Europea

Recepción y aplicación
en España

JOAQUÍN GARCÍA MURCIA
(DIRECTOR)

DIEGO ÁLVAREZ ALONSO	MACARENA ÁNGEL QUIROGA
MARÍA AMPARO BALLESTER PASTOR	MARÍA ANTONIA CASTRO ARGÜELLES
ÁNGELES CEINOS SUÁREZ	NURIA DE NIEVES NIETO
ÓSCAR FERNÁNDEZ MÁRQUEZ	JUAN CARLOS GARCÍA QUIÑONES
JUAN GIL PLANA	IGNACIO GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ
BEATRIZ GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO	MARÍA TERESA IGARTUA MIRÓ
JESÚS LAHERA FORTEZA	MAGDALENA LLOMPART BENNÀSSAR
PAZ MENÉNDEZ SEBASTIÁN	IVÁN A. RODRÍGUEZ CARDO
YOLANDA SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA	FRANCISCO JAVIER TOROLLO GONZÁLEZ

III ARANZADI

© Joaquín García Murcia (Dir.) y autores, 2025
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es/>

Primera edición: Abril 2025

Depósito Legal: M-9744-2025

ISBN versión impresa: 978-84-1078-980-7

ISBN versión electrónica: 978-84-1078-981-4

Estudio realizado en el marco de los proyectos coordinados financiados por la Unión Europea y por las autoridades científicas españolas bajo el título general de «Las transformaciones de la legislación laboral contemporánea y el nuevo estatuto del trabajo» (PID2020-118499GB-C31, C-32 y C-33 /AEI/10.13039/501100011033).

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Dirijase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Índice General

Página

EL IMPACTO DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA EN LA LEGISLACIÓN LABORAL ESPAÑOLA: UNA PRIMERA APROXIMACIÓN

JOAQUÍN GARCÍA MURCIA	25
1. EL AVANCE PROGRESIVO DEL DERECHO SOCIAL COMUNITARIO	25
2. MÓVILES Y CONDICIONES DE ACTIVACIÓN DEL DERECHO SOCIAL COMUNITARIO	28
3. ALCANCE FUNCIONAL Y EXTENSIÓN MATERIAL DEL DERECHO SOCIAL COMUNITARIO	32
4. EL APOYO DEL DIÁLOGO SOCIAL Y EL COMPLE- MENTO DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA	35
5. VÍAS DE INCORPORACIÓN Y FORMAS DE AFECTA- CIÓN DEL DERECHO SOCIAL COMUNITARIO AL DERECHO NACIONAL	38
6. TIPOS Y ÁREAS DE IMPACTO DEL DERECHO SO- CIAL COMUNITARIO EN EL DERECHO NACIONAL..	41
7. EL RELATIVO INFLUJO DEL DERECHO SOCIAL CO- MUNITARIO EN LA FISONOMÍA Y LA ESTRUCTURA DEL DERECHO LABORAL ESPAÑOL	45
8. UNAS PALABRAS DE PROTOCOLO Y GRATITUD	48

LIBRE CIRCULACIÓN E INMIGRACIÓN

ÁNGELES CEINOS SUÁREZ	51
1. INTRODUCCIÓN.....	52
2. LA ENTRADA DE ESPAÑA EN LAS COMUNIDADES EUROPEAS: PUNTO DE PARTIDA HACIA LA LIBRE CIRCULACIÓN DE LAS PERSONAS.....	54
3. EL 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: UNA BREVE APROXIMACIÓN A SU CONTENIDO	59
4. LA LIBRE CIRCULACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TS: UNA VÍA DE ENTRADA DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.....	65
4.1. <i>La actividad en la Administración Pública: restricciones a la libre circulación.....</i>	66
4.2. <i>La actividad de seguridad privada y la restricción de la libre circulación: ¿alguna conexión con la administración pública?</i>	68
4.3. <i>La libre circulación de trabajadores y sus familiares</i>	69
4.4. <i>Nacionales de terceros Estados familiares de ciudadanos españoles que no han ejercido la libre circulación: derecho de residencia derivado del art. 20 TFUE.....</i>	72
5. ¿POLÍTICA DE INMIGRACIÓN COMUNITARIA?: UN POCO DE HISTORIA.....	76
6. LA NORMATIVA ESTATAL EN MATERIA DE INMIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA: UNA MUESTRA DE LA INFLUENCIA COMUNITARIA	82
6.1. <i>Inmigración y extranjería en la Constitución: ¿una materia exclusiva del Estado?</i>	83
6.2. <i>La influencia de la normativa comunitaria en las normas estatales sobre derechos y libertades de los extranjeros: objetivos y modificaciones</i>	87

	<u>Página</u>
7. LA INFLUENCIA COMUNITARIA A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TS	95
7.1. <i>La expulsión de nacionales de terceros Estados en situación irregular</i>	<i>96</i>
7.2. <i>La residencia por circunstancias excepcionales de un nacional de un tercer Estado del que depende un menor comunitario: una solución en clave de Derecho Comunitario</i>	<i>100</i>
7.3. <i>La contratación de personal altamente cualificado: una excepción a la situación nacional de empleo</i>	<i>102</i>
7.4. <i>El estatuto de residente de larga duración: una protección especial frente a la expulsión</i>	<i>103</i>
CONCLUSIONES	105
BIBLIOGRAFÍA	107

CONCEPTO DE TRABAJADOR Y RÉGIMEN JURÍDICO DEL TRABAJO

IGNACIO GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ	109
1. LIBERTAD DE CIRCULACIÓN DE TRABAJADORES	110
2. DIRECTIVAS DE POLÍTICA SOCIAL	122
3. DIRECTIVAS SOBRE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN	139
4. LA NOCIÓN COMUNITARIA DE TRABAJADOR Y EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL	143
BIBLIOGRAFÍA	163

POLÍTICA DE EMPLEO, AGENCIAS DE COLOCACIÓN Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

JUAN CARLOS GARCÍA QUIÑONES	165
1. INTRODUCCIÓN	166
2. LA DIMENSIÓN EUROPEA DE LAS POLÍTICAS ACTIVAS DE EMPLEO	167
2.1. <i>Contextualización de las políticas activas de empleo en España dentro del marco de la Unión Europea</i>	<i>168</i>

	<u>Página</u>
2.1.1. Referencias normativas en la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo.....	169
2.1.2. Referencias normativas en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)	170
2.2. <i>El tratamiento de las políticas activas de empleo en la Unión Europea</i>	171
2.2.1. El Tratado de Ámsterdam y la Estrategia Europea de Empleo en la Cumbre Extraordinaria de Luxemburgo de 1997.....	172
2.2.2. Estrategia de Lisboa para el Crecimiento y el Empleo de 2000	174
2.2.3. Estrategia Europa 2020.....	176
2.3. <i>Políticas activas y pasivas de empleo en la Unión Europea: los planes nacionales de acción para el empleo</i>	179
2.4. <i>Los Fondos Europeos para la financiación y cofinanciación de las políticas de empleo</i>	180
3. AGENCIAS DE COLOCACIÓN Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL	182
3.1. <i>El tratamiento de las agencias de colocación en el ámbito de la Unión Europea</i>	182
3.2. <i>Regulación de las agencias de colocación en el ordenamiento español</i>	186
3.2.1. La configuración de la intermediación en el mercado laboral en España.....	187
3.2.2. Contextualización de las agencias de colocación entre las entidades dedicadas a la intermediación laboral dentro del sistema español	193
3.3. <i>El tratamiento de las empresas de trabajo temporal en el ámbito de la Unión Europea</i>	202
3.4. <i>El papel destacado de las empresas de trabajo temporal como entidades de intermediación en el modelo español</i>	206
CONCLUSIONES	214
BIBLIOGRAFÍA	217

	<i><u>Página</u></i>
TRABAJO DE MENORES Y JÓVENES	
MACARENA ÁNGEL QUIROGA	223
1. INTRODUCCIÓN	224
2. APARATO JURÍDICO DE LA UNIÓN EUROPEA: ESPECIAL MENCIÓN A LA DIRECTIVA 94/33/CEE	225
2.1. Instrumentos normativos	226
2.2. Soft law	231
2.3. Jurisprudencia	232
2.4. Pilar Europeo de Derechos Sociales	233
3. ORIGEN EXTERNO DE LA DIRECTIVA 94/33/CEE: LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.....	233
4. INFLUENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE CIERTOS ESTADOS MIEMBROS EN LA NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA	235
5. DETONANTE O RAÍZ DE LAS INICIATIVAS COMUNITARIAS.....	237
6. AUSENCIA DE UNA DIRECTIVA CONTRA EL TRABAJO FORZOSO INFANTIL	239
7. RÉGIMEN ESPAÑOL NORMATIVO: LA INFLUENCIA DE LA REGULACIÓN COMUNITARIA SOBRE EL TRABAJO DE MENORES Y JÓVENES.....	240
8. REFLEXIÓN FINAL.....	249
BIBLIOGRAFÍA.....	251

CONTRATO DE TRABAJO: DERECHOS DE INFORMACIÓN, MODALIDADES Y APLICACIÓN EN EL EMPLEO PÚBLICO

MARÍA ANTONIA CASTRO ARGÜELLES	253
1. PRESENTACIÓN	254
2. TRANSPARENCIA Y PREVISIBILIDAD EN EL CONTRATO DE TRABAJO.....	258
3. INFORMACIÓN SOBRE LAS CONDICIONES ESENCIALES DE TRABAJO	267

	<i><u>Página</u></i>
4. REQUISITOS MÍNIMOS RELACIONADOS CON LAS CONDICIONES DE TRABAJO.....	279
5. LOS CONTRATOS DE DURACIÓN DETERMINADA Y SU EVENTUAL CONVERSIÓN EN CONTRATOS INDEFINIDOS.....	289
6. CONTRATO A TIEMPO PARCIAL.....	298
7. APLICACIÓN AL EMPLEO PÚBLICO: LOS CONTRATOS DE INTERINIDAD Y EL CASO PARTICULAR DE LOS INDEFINIDOS NO FIJOS.....	304
BIBLIOGRAFÍA.....	316

TELETRABAJO, PLATAFORMAS DIGITALES Y APLICACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL ÁMBITO DE TRABAJO

IVÁN ANTONIO RODRÍGUEZ CARDO	319
1. INTRODUCCIÓN.....	320
2. LA PROGRESIVA APROXIMACIÓN DE LA UE AL IMPACTO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL TRABAJO: DE LA PREOCUPACIÓN POR EL MERCADO DE TRABAJO A LA TUTELA DEL TRABAJADOR.....	326
3. LA DECLARACIÓN DE DERECHOS Y PRINCIPIOS DIGITALES COMO MARCO PARA EL AVANCE FUTURO ...	331
4. EL ACUERDO MARCO EUROPEO SOBRE TELETRABAJO	336
5. CAUTELAS FRENTE A LA GESTIÓN LABORAL ALGORÍTMICA: EL (LIMITADO) IMPACTO DEL REGLAMENTO SOBRE INTELIGENCIA ARTIFICIAL	343
6. LA PROTECCIÓN REFORZADA DE LOS TRABAJADORES DE PLATAFORMAS DIGITALES	355
BIBLIOGRAFÍA.....	372

	<i><u>Página</u></i>
TIEMPO DE TRABAJO	
BEATRIZ GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO.....	373
1. EL DIÁLOGO ENTRE EL TRATAMIENTO JURÍDICO DEL TIEMPO DE TRABAJO EN EL ESPACIO EUROPEO Y EN EL NACIONAL.....	374
2. REPERCUSIÓN DE LA NORMATIVA EUROPEA SOBRE TIEMPO DE TRABAJO EN LA NORMATIVA NACIONAL SOBRE ESTA MATERIA	378
3. REPERCUSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EUROPEA SOBRE TIEMPO DE TRABAJO EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL SOBRE ESTA MATERIA.....	388
3.1. <i>Cómputo del tiempo de trabajo: noción de tiempo efectivo de trabajo</i>	389
3.2. <i>Garantía de la retribución de las vacaciones</i>	398
3.3. <i>Garantía del disfrute del descanso anual</i>	403
4. REGISTRO DE JORNADA: LOS PROPIOS TRIBUNALES ESPAÑOLES ACUDEN AL TRIBUNAL DE LUXEMBURGO PARA IMPULSAR UNA REORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO EN LA NORMATIVA NACIONAL.....	412
BIBLIOGRAFÍA.....	415
DESCANSOS Y VACACIONES	
FRANCISCO JAVIER TOROLLO GONZÁLEZ	419
1. INTRODUCCIÓN: VIEJOS Y NUEVOS RETOS DE LA UE EN LA REDUCCIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO Y EN EL ASEGURAMIENTO DEL DERECHO AL DESCANSO DE LOS TRABAJADORES.....	420
2. LA INTERVENCIÓN NORMATIVA DE LOS DESCANSOS Y LAS VACACIONES POR PARTE DE LA OIT Y LA ONU.....	426
3. LA UNIÓN EUROPEA ANTE LOS DESCANSOS Y LAS VACACIONES.....	430

	<u>Página</u>
a) <i>Primera etapa: de la creación de la CEE al Tratado de la Unión Europea</i>	430
b) <i>Segunda etapa: del Tratado de Niza a la actualidad</i>	433
4. LOS DESCANSOS EN LA UNIÓN EUROPEA Y EN EL ESTADO ESPAÑOL	434
5. EL TIEMPO DE TRABAJO Y LOS DESCANSOS DEPENDIENTES: LAS GUARDIAS DE LOCALIZACIÓN .	440
6. LOS DESCANSOS, LA JORNADA LABORAL, LOS DESPLAZAMIENTOS DEL TRABAJADOR AL PUESTO DE TRABAJO Y LA DESCONEXIÓN DIGITAL	445
7. LA CONCEPCIÓN DE LAS VACACIONES EN EL SIGLO XXI: LA LABOR DEL TJUE Y SU RECEPCIÓN POR EL ESTADO ESPAÑOL	448
7.1. <i>De la concepción biológica de las vacaciones a una más apegada al ocio, al esparcimiento y a la conciliación personal y laboral</i>	450
7.2. <i>Las vacaciones, la suspensión del contrato del trabajo, el momento de disfrute y la adaptación del ET</i>	452
7.3. <i>Retribución y compensación económica</i>	461
8. REFLEXIONES FINALES	470
BIBLIOGRAFÍA	471

SALARIO MÍNIMO, IGUALDAD SALARIAL Y PROTECCIÓN DEL SALARIO

MAGDALENA LLOMPART BENNÀSSAR	475
1. INTRODUCCIÓN	476
2. SALARIO MÍNIMO	477
2.1. <i>Consideraciones generales en torno a la normativa internacional y comunitaria</i>	477
2.2. <i>Análisis del contenido de la Directiva (UE) 2022/2041 en materia de fijación y actualización de salarios mínimos</i>	480
2.2.1. <i>Salarios mínimos legales</i>	480
2.2.2. <i>Fomento de la negociación colectiva sobre la fijación salarios</i>	483

	<u>Página</u>
2.3. <i>Incidencia de la Directiva (UE) 2022/2041 en el ordenamiento español</i>	485
2.3.1. Procedimiento de fijación y actualización del SMI y mejora del acceso efectivo de los trabajadores a los derechos a la protección del salario mínimo legal.....	485
2.3.2. Fomento de la negociación colectiva sobre la fijación de salarios	490
3. IGUALDAD SALARIAL	490
3.1. <i>Consideraciones generales en torno a la normativa supranacional y nacional</i>	490
3.2. <i>Igualdad por razón de nacionalidad</i>	493
3.3. <i>Igualdad por razón de sexo</i>	495
3.3.1. Normativa internacional y comunitaria.....	495
3.3.2. Normativa interna	502
4. PROTECCIÓN DEL SALARIO	506
4.1. <i>Normativa internacional y comunitaria</i>	507
4.2. <i>Normativa interna: el FOGASA</i>	510
BIBLIOGRAFÍA	514
 LA POLÍTICA COMUNITARIA DE SEGURIDAD Y SALUD Y SU INCIDENCIA EN EL MARCO NORMATIVO INTERNO: ALGUNAS REFLEXIONES CRÍTICAS	
MARÍA TERESA IGARTUA MIRÓ.....	515
1. INTRODUCCIÓN	516
2. CLAVES DEL MARCO NORMATIVO EUROPEO DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO	517
2.1. <i>El Derecho originario y sus reformas ulteriores</i>	517
2.2. <i>La Carta de Derechos Fundamentales y el Pilar Europeo de Derechos Sociales</i>	519
2.3. <i>Las Directivas comunitarias en materia de seguridad y salud en el trabajo</i>	520

3.	INFLUENCIA DE LA POLÍTICA COMUNITARIA EN EL MARCO NORMATIVO DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.....	525
3.1.	<i>El esquema normativo: LPRL y Reglamentos específicos de desarrollo</i>	525
3.2.	<i>Algunos rasgos «europeos» de la LPRL</i>	526
3.3.	<i>El complejo y heterogéneo desarrollo reglamentario</i>	529
4.	EL IMPACTO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA UE....	530
4.1.	<i>Consideraciones generales</i>	530
4.2.	<i>Incumplimiento de trasposición y desajustes respecto de algunas directivas específicas</i>	532
4.3.	<i>Alguna cuestión acerca del ámbito de aplicación de la normativa preventiva</i>	533
4.4.	<i>El centro del sistema: el deber de seguridad y la evaluación de riesgos</i>	536
4.5.	<i>La espinosa cuestión de la externalización preventiva</i>	538
5.	LOS INSTRUMENTOS DE SOFT LAW Y SU INCIDENCIA EN LA POLÍTICA INTERNA.....	540
5.1.	<i>La relevancia de los programas de acción en el impulso de la política comunitaria.....</i>	540
5.2.	<i>El marco estratégico SST 2021-2027.....</i>	544
5.3.	<i>La Resolución del Parlamento sobre salud mental en el mundo laboral digital</i>	548
6.	LA ESTRATEGIA ESPAÑOLA DE SEGURIDAD Y SALUD (EESST) Y EL ACUERDO ESTATAL PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA (AENC).....	549
6.1.	<i>La EESST (2023-2027): breve reseña de objetivos y propuestas concretas</i>	549
6.2.	<i>Breves consideraciones sobre el AENC y la seguridad y salud.....</i>	552
7.	DECÁLOGO DE PROPUESTAS PARA LA REFORMA DEL MARCO NORMATIVO DE LA PRL	554
	BIBLIOGRAFÍA.....	558

**TIEMPO DE REVISIÓN Y REDIMENSIONAMIENTO DE
LOS CONCEPTOS ANTIDISCRIMINATORIOS EN LA
UNIÓN EUROPEA Y EN ESPAÑA**

MARÍA AMPARO BALLESTER PASTOR	561
1. EL PUNTO DE PARTIDA: EL MAPA NORMATIVO DE LA TRANSPOSICIÓN DE LA NORMATIVA ANTIDIS- CRIMINATORIA UE EN ESPAÑA.....	563
2. LA EFICACIA DIRECTA Y HORIZONTAL DE LAS DIRECTIVAS ANTIDISCRIMINATORIAS: SU TRAS- CENDENCIA Y SU EXPANSIÓN	565
3. LA EFECTIVIDAD DE LA NORMATIVA ANTIDISCRIMI- NATORIA DE LA UNIÓN EUROPEA.....	567
4. LA PREEMINENCIA DE LA NORMATIVA ANTIDIS- CRIMINATORIA DE LA UNIÓN EUROPEA.....	569
5. LA EXPANSIÓN DEL CONCEPTO DE DISCRIMINA- CIÓN POR RAZÓN DE SEXO	572
6. LA ENFERMEDAD COMO NUEVA CAUSA DE DIS- CRIMINACIÓN PROHIBIDA.....	573
7. OTRAS CAUSAS ALUVIONALES DE DISCRIMINA- CIÓN PROHIBIDA.....	576
8. LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE DISCRIMINA- CIÓN INDIRECTA: DE LA AFECTACIÓN ESTADÍSTI- CA A LA «DESVENTAJA PARTICULAR»	578
9. LA DISCRIMINACIÓN POR CONCILIACIÓN COMO DISCRIMINACIÓN DIRECTA (O INDIRECTA) POR RAZÓN DE SEXO	581
10. LA DISCRIMINACIÓN INDIRECTA, EL VELO ISLÁ- MICO Y LA JUSTIFICACIÓN POR LA NEUTRALIDAD IDEOLÓGICA DE LA EMPRESA	584
11. LA DISCRIMINACIÓN INDIRECTA Y EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL.....	588
12. EL DERECHO A LOS AJUSTES RAZONABLES, LA DISCAPACIDAD Y LA ENFERMEDAD	591
13. LA REGENERACIÓN DE LAS CUOTAS COMO MEC- NISMO DE ACCIÓN AFIRMATIVA	595

14. LA PERPETUACIÓN DE ROLES DE CUIDADO Y EL VARÓN DISCRIMINADO: LA ÚLTIMA VUELTA DE TUERCA A LA ACCIÓN AFIRMATIVA	599
CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR (Y MATERNIDAD BIOLÓGICA)	
PAZ MENÉNDEZ SEBASTIÁN.....	605
1. LA IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES COMO PREOCUPACIÓN VITAL DE LA UNIÓN EUROPEA. SU INCONTESTABLE CONEXIÓN CON LA CONCILIACIÓN	606
2. PRIMERA LÍNEA DE LA ACCIÓN NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA: PROTECCIÓN DEL CONTEXTO DE LA MATERNIDAD BIOLÓGICA. INFLUENCIA DE LA NORMATIVA DE LA OIT Y TRANSPOSICIÓN AL ORDENAMIENTO ESPAÑOL.....	611
2.1. <i>Protección de la singularidad biológica femenina desde el punto de vista de la salud laboral. El determinante influjo de la OIT</i>	611
2.2. <i>La acción normativa de la Unión Europea: la Directiva 92/85 y su transposición al ordenamiento español. El comienzo del enredo</i>	618
3. PRIMERA ETAPA EN LA PROTECCIÓN EUROPEA DE LA CONCILIACIÓN MEDIANTE EL PERMISO PARENTAL (DIRECTIVAS 96/34 Y 2010/18)	623
3.1. <i>Formulación inicial. La Directiva 96/34/CE y su traslación al ordenamiento español.....</i>	623
3.2. <i>El cambio de paradigma de la Directiva 2010/18: de la conciliación a la corresponsabilidad descendente y ascendente ..</i>	629
4. SEGUNDA ETAPA EN LA PROTECCIÓN EUROPEA DE LA CONCILIACIÓN VERTICAL DESCENDENTE (DIRECTIVA 2019/1158).....	633
4.1. <i>Objetivo: implicar a los varones en las tareas de cuidado haciendo atractivos los derechos laborales de conciliación</i>	633

	<u>Página</u>
4.2. <i>Permiso de paternidad biológica: ¿cumple el ordenamiento español con las exigencias comunitarias?</i>	637
4.3. <i>Permiso parental intransferible y compensado económicamente en parte (conciliación vertical descendente)</i>	642
4.4. <i>El permiso parental español: ¿cumplimos realmente con los mandatos europeos?</i>	647
5. LA CORRESPONSABILIDAD EN EL RESTO DE TAREAS DE CUIDADO (DE LAS AUSENCIAS PUNTUALES AL RÉGIMEN FLEXIBLE DE TRABAJO) Y LAS MEDIDAS DE GARANTÍA DEL EJERCICIO DE LOS DERECHOS	655
5.1. <i>Ausencias puntuales de conciliación por fuerza mayor. Su traslación al sistema español de permisos</i>	656
5.2. <i>Permiso de cuidadores</i>	660
5.3. <i>Trabajo flexible</i>	666
5.4. <i>Medidas de acompañamiento a los derechos (prohibiciones de discriminación o de perjuicio por su ejercicio)</i>	670
CONCLUSIONES	672
BIBLIOGRAFÍA	674
 TRANSMISIÓN DE EMPRESA	
JESÚS LAHERA FORTEZA	679
1. LA ADECUADA TRANSPOSICIÓN EN ESPAÑA DE LA DIRECTIVA 2001/23 DE TRANSMISIÓN DE EMPRESA	680
1.1. <i>Fundamentos sociales y liberales de la directiva 2001/23 de transmisión de empresa</i>	680
1.2. <i>Rasgos de la directiva 2001/23 de transmisión de empresa</i> ..	682
1.3. <i>La adecuada transposición en España de la directiva 2001/23 de transmisión de empresa</i>	682
2. CRITERIOS AMPLIOS SUBJETIVO Y OBJETIVO EN LA TRANSMISIÓN DE EMPRESA EN ACTIVIDADES MATERIALIZADAS Y CON ACTIVOS INTANGIBLES TRAS LA JURISPRUDENCIA EUROPEA	685

	<u>Página</u>
2.1. Elementos subjetivo y objetivo de la transmisión de empresa	685
2.2. Criterio amplio subjetivo	685
2.3. Criterio amplio objetivo	687
3. EL CRITERIO OBJETIVO FUNCIONAL EN SUCESIÓN DE PLANTILLAS EN ACTIVIDADES DESMATERIALIZADAS TRAS LA JURISPRUDENCIA EUROPEA	689
4. ADMISIÓN Y CONSECUENCIAS DE LA SUBROGACIÓN CONVENCIONAL TRAS LA JURISPRUDENCIA EUROPEA.....	693
5. APLICACIÓN DE TRANSMISIÓN DE EMPRESA EN ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y REVERSIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS EN LA JURISPRUDENCIA EUROPEA.....	696
CONCLUSIONES.....	700
BIBLIOGRAFÍA.....	703

EL MODELO LEGAL ESPAÑOL DE DESPIDO COLECTIVO. ENTRE ADAPTACIÓN AL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y LA RESPUESTA A LA REALIDAD SOCIO-ECONÓMICA

YOLANDA SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA Y JUAN GIL PLANA.....	707
1. MODELO LEGAL ESPAÑOL DE DESPIDO COLECTIVO Y DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.....	708
2. SOBRE EL OBJETIVO Y FINALIDAD DE LA DIRECTIVA COMUNITARIA	712
3. SOBRE EL PRESUPUESTO CAUSAL DEL DESPIDO COLECTIVO. LA CONSTRUCCIÓN ARTIFICIAL NACIONAL DE UN CONCEPTO COMUNITARIO FLEXIBLE.....	716
3.1. Premisas en torno a esta cuestión	716
3.2. La definición negativa y flexible en la Directiva	719
4. EXTINCIONES Y VOLUNTAD DEL EMPRESARIO.....	721

	<i><u>Página</u></i>
5. DECISIONES EXTINTIVAS DEL TRABAJADOR MOTIVADAS POR UNA PREVIA DECISIÓN DEL EMPRESARIO	725
6. FINALIZACIÓN DE CONTRATOS TEMPORALES Y ASIMILACIÓN DEL TRABAJADOR TEMPORAL A «HABITUALMENTE EMPLEADO»	728
7. OTRAS EXTINCCIONES CONTRACTUALES.....	733
8. SOBRE EL ELEMENTO CUANTITATIVO-TEMPORAL EN LA DEFINICIÓN DE DESPIDO COLECTIVO	738
8.1. Sobre la Unidad de referencia	740
8.2. Factor temporal	747
9. OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN Y CONSULTA	751
CONSIDERACIONES FINALES	753
BIBLIOGRAFÍA.....	758

LIBERTAD SINDICAL Y ACCIÓN COLECTIVA DE TRABAJADORES Y EMPRESARIOS

ÓSCAR FERNÁNDEZ MÁRQUEZ	761
1. INTRODUCCIÓN	762
2. EL ENFOQUE ESENCIALMENTE INDIVIDUALISTA DE LAS REGULACIONES LABORALES COMUNITARIAS	764
3. PAUTAS COMUNITARIAS SOBRE LA ACCIÓN SINDICAL Y REPRESENTATIVA EN EL ÁMBITO LABORAL	768
4. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y EL DIÁLOGO SOCIAL EN EL ORDENAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA.....	773
5. INSTRUMENTALIZACIÓN COMUNITARIA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA INTERNA DE LOS ESTADOS.....	784
6. LA ACCIÓN COLECTIVA LABORAL ANTE LAS LIBERTADES ECONÓMICAS Y DE MERCADO DE LA UE	789
7. RECEPCIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL DE LAS INDICACIONES Y MANDAMIENTOS COMUNITARIOS	803
BIBLIOGRAFÍA.....	819

INFORMACIÓN, CONSULTA Y PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA

DIEGO ÁLVAREZ ALONSO	825
1. INTRODUCCIÓN	826
2. LOS DERECHOS DE INFORMACIÓN, CONSULTA Y PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA UNIÓN EUROPEA: BASE JURÍDICA, TRAYECTORIA Y PAPEL DE LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES	828
3. INFORMACIÓN Y CONSULTA SOBRE DESPIDOS COLECTIVOS, TRANSMISIÓN DE EMPRESAS Y OTRAS MATERIAS CONCRETAS	833
4. MARCO GENERAL RELATIVO A LA INFORMACIÓN Y CONSULTA DE LOS TRABAJADORES EN LA UNIÓN EUROPEA	845
5. DERECHOS DE INFORMACIÓN, CONSULTA Y PARTICIPACIÓN O «IMPLICACIÓN» DE LOS TRABAJADORES EN ESTRUCTURAS EMPRESARIALES Y VICISITUDES SOCIETARIAS DE DIMENSIÓN TRANSNACIONAL EUROPEA	851
6. NUEVOS DERECHOS DE INFORMACIÓN, CONSULTA Y PARTICIPACIÓN 4.0 A PARTIR DE LAS EMERGENTES OBLIGACIONES EMPRESARIALES DE TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS: TRANSPARENCIA RETRIBUTIVA, DILIGENCIA DEBIDA Y GESTIÓN ALGORÍTMICA.....	861
7. LA NORMATIVA EUROPEA SOBRE DERECHOS DE INFORMACIÓN, CONSULTA Y PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA JURISPRUDENCIA.....	871
CONCLUSIONES.....	877
BIBLIOGRAFÍA.....	882

PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y GARANTÍAS PARA LA DENUNCIA DE INFRACCIONES EN EL ÁMBITO DE TRABAJO

NURIA DE NIEVES NIETO	887
1. CONSIDERACIONES GENERALES	887
2. LA INCIDENCIA DE LA REGULACIÓN UE SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN EL OR- DENAMIENTO ESPAÑOL.....	891
<i>2.1. Los primeros pasos en la protección de datos personales</i>	<i>891</i>
A) La construcción de la UE.....	891
B) La incorporación al sistema español.....	897
<i>2.2. El Reglamento UE 2016/679 de Protección de datos perso- nales</i>	<i>902</i>
A) Líneas generales.....	902
B) Encomiendas concretas de la norma	905
<i>2.3. El sistema español</i>	<i>909</i>
A) La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Pro- tección de datos personales y garantía de derechos digitales	910
B) Espacios desajustados: carencias y excesos	913
C) El papel de la negociación colectiva.....	918
3. LA IMPLANTACIÓN DE LOS CANALES DE DENUN- CIA Y LA PROTECCIÓN LEGAL DE LOS INFORMAN- TES EN NUESTRO PAÍS A PARTIR DE LOS MANDA- TOS DE LA UE	925
<i>3.1. El impulso normativo europeo a través de la Directiva UE 2019/1937.....</i>	<i>926</i>
<i>3.2. La respuesta legal a la exigencia de transposición de la nor- ma europea: la Ley 2/2023.....</i>	<i>931</i>
BIBLIOGRAFÍA.....	940

El impacto del Derecho de la Unión Europea en la legislación laboral española: una primera aproximación

JOAQUÍN GARCÍA MURCIA

Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: 1. EL AVANCE PROGRESIVO DEL DERECHO SOCIAL COMUNITARIO. 2. MÓVILES Y CONDICIONES DE ACTIVACIÓN DEL DERECHO SOCIAL COMUNITARIO. 3. ALCANCE FUNCIONAL Y EXTENSIÓN MATERIAL DEL DERECHO SOCIAL COMUNITARIO. 4. EL APOYO DEL DIÁLOGO SOCIAL Y EL COMPLEMENTO DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA. 5. VÍAS DE INCORPORACIÓN Y FORMAS DE AFECTACIÓN DEL DERECHO SOCIAL COMUNITARIO AL DERECHO NACIONAL. 6. TIPOS Y ÁREAS DE IMPACTO DEL DERECHO SOCIAL COMUNITARIO EN EL DERECHO NACIONAL. 7. EL RELATIVO INFLUJO DEL DERECHO SOCIAL COMUNITARIO EN LA FISONOMÍA Y LA ESTRUCTURA DEL DERECHO LABORAL ESPAÑOL. 8. UNAS PALABRAS DE PROTOCOLO Y GRATITUD.

1. EL AVANCE PROGRESIVO DEL DERECHO SOCIAL COMUNITARIO

Nada se descubre al decir que la legislación laboral española de nuestros días está poderosamente influida por la producción jurídica de la Unión Europea. No se trata, desde luego, de un ascendiente ocasional o episódico, sino de una acción constante y generalizada que viene condicionando el devenir y el contenido de nuestro sistema jurídico-laboral desde hace ya casi media centuria. Lo que en sus primeros compases no parecía ser otra cosa que retoques o reajustes de carácter contingen-

te y fragmentario, con el paso de los años se fue convirtiendo, en realidad, en un proceso de afectación sistemática e ininterrumpida a nuestra normativa interna. Como es lógico, ese proceso se inició formalmente con los actos institucionales de incorporación de España a las Comunidades Europeas, que estuvieron arropados jurídicamente por la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, de *Autorización para la adhesión de España a las Comunidades Europeas*, y que empezaron a surtir sus efectos con fecha de uno de enero de 1986. Pero, en verdad, el proceso de influencia del denominado «derecho social comunitario» en nuestro Derecho del Trabajo hunde sus raíces en los años de nuestra transición política y legal hacia el actual régimen constitucional. La creación del Fondo de Garantía Salarial en el año 1976, por dar tan sólo una minúscula señal, responde a la postre a esa influencia *avant la lettre* del entorno jurídico comunitario sobre nuestro escenario normativo.

Desde entonces, el impacto de esa estructura jurídica supranacional en nuestro país no ha hecho más que crecer y expandirse. No se quiere decir con ello que con nuestra entrada en esa segunda comunidad de países europeos perdieran automáticamente su capacidad de incidencia otras fuentes de ordenación de la realidad laboral también procedentes del exterior, como es el caso de la Organización Internacional de Trabajo, seguramente el más señalado, o el de la primera asociación de las naciones europeas tras las grandes conflagraciones del siglo XX, esto es, el caso del Consejo de Europa, que con el transcurso de los años también supo estar atento, a su peculiar manera, a los llamados derechos sociales. Tampoco significa que durante todos estos años hayan dejado de estar presentes entre nosotros los factores de orden interno que suelen promover el progreso o la adaptación de las leyes laborales, con independencia de que muchas de esas intervenciones del legislador nacional hayan tenido que ajustarse también a exigencias y directrices provenientes de allende nuestras fronteras, o de que las iniciativas domésticas de actualización normativa hayan sido aprovechadas, al mismo tiempo, para atender requerimientos de las instituciones europeas. Recordemos a ese respecto los sucesivos procesos de «reforma laboral», o la recurrente incorporación a nuestra legislación laboral de los nuevos valores de la sociedad española, o la acelerada recepción de las nuevas tecnologías de composición electrónica o digital en nuestros preceptos legales, sin dar de lado, por lo demás, a las distintas operaciones de desarrollo del «programa de legislación laboral» lanzado por la Constitución de 1978, del que, por cierto, aún quedan por cumplimentar algunos extremos.

Difícilmente podrá negarse, en cualquier caso, que en los últimos tiempos el motor más incisivo y persistente de conformación y transformación de nuestro sistema nacional ha sido y sigue siendo el ya aludido derecho comunitario, que por otra parte muestra tendencias claras de crecimiento, tanto en su volumen como en su fuerza atractiva. Esa capacidad de influencia de las normas europeas prácticamente

iba de suyo en los sectores del ordenamiento jurídico más conectados al sistema económico y financiero, pero seguramente no era tan previsible, en cambio, en la ordenación legal de las relaciones de trabajo. Para tener el grado de ascendencia que finalmente han conseguido en este particular terreno, las Comunidades Europeas tuvieron que ir atemperando el abrumador protagonismo de la lógica comercial en sus primeros lustros de funcionamiento, para facilitar la entrada de los asuntos sociales en sus planes estratégicos. El hecho de que la libre circulación de trabajadores figurara entre las libertades básicas comunitarias, unido a ciertos objetivos ligados a la cualificación y el desarrollo de los «recursos humanos», y a los propósitos de parificación de los costes del factor trabajo por mor de la libre competencia, ya daba algún pie para la intervención comunitaria en los dominios del empleo. Pero, naturalmente, la posibilidad de incidir en la regulación de las condiciones de trabajo demandaba pasos más decididos y determinantes, y así fue paulatinamente percibido, en efecto, por los responsables de lo que hoy en día conocemos como Unión Europea, cuando menos desde los años sesenta y setenta del siglo pasado.

Un primer revulsivo en ese sentido fue sin duda la aprobación de una serie de programas de reforma social que, por lo que ahora más importa, propiciaron la emergencia de un reducido pero emblemático paquete de directivas de contenido laboral, la mayor parte de ellas vigentes aún en la actualidad, bien es cierto que tras los oportunos reajustes o después de ser sometidas al pertinente proceso de actualización. Después, la veta social de la acción comunitaria fue cobrando creciente intensidad mediante impulsos programáticos de diversa factura, entre los que cabe citar la proclamación de la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores en el año 1989, la incorporación de protocolos de política social a las reformas de los Tratados fundacionales en los primeros años noventa del siglo XX, la inclusión de un capítulo específicamente dedicado a la «Solidaridad» en la Carta de Derechos Fundamentales del año 2000, o la puesta en circulación del Pilar de Derechos Sociales a partir del año 2017. Como es fácil de advertir, estamos hablando de bríos en la acción comunitaria que no por casualidad coinciden con las coyunturas de mayor decisión e ilusión —política y social— en el proceso de construcción europea.

Al margen de otras posibles consecuencias, lo cierto es que por mediación de esos variados acontecimientos jurídicos pudieron nacer sucesivas generaciones de directivas de contenido laboral, y que, como resultado global de esa serie de impulsos escalonados, los asuntos sociales han llegado a conformar uno de los bloques normativos de mayor volumen y de mayor trascendencia dentro del derecho de la Unión Europea. Hasta el punto de que en los momentos actuales, ni parece fácil la tarea de compendiar y clasificar el acervo «legal» de las instituciones europeas en el terreno social, ni se antoja sencillo acotar con precisión y absoluta solvencia —ni siquiera en el plano teórico o académico— el ámbito de competencias de la Unión

Europea en el territorio social. En parte, porque son numerosos y bastante heterogéneos los títulos del derecho originario —del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea para ser más concretos— que habrían de barajarse a tales efectos (libre circulación, inmigración, empleo, política social, formación profesional, fondo social europeo), y en otra buena parte, tal vez más determinante, porque el título más significativo o de mayor potencialidad en lo que se refiere a las relaciones de trabajo (el que con el número romano «X» se dedica específicamente a «Política Social») es todo un vivero de problemas interpretativos, no sólo por lo que se refiere a la identificación de las materias que efectivamente pueden ser abordadas por las instituciones comunitarias, sino también en lo que afecta a los instrumentos o modos de intervención previstos a tales efectos, habida cuenta que los pasajes de referencia —del TFUE— contemplan actuaciones tan diferentes como la elaboración de normas en sentido estricto, la aprobación de orientaciones o recomendaciones a los Estados o, simplemente, la puesta en marcha de operaciones de neto carácter político o de naturaleza administrativa, como es el caso de todas aquellas que implican coordinación de acciones o iniciativas. Ni que decir tiene que los procedimientos de regulación conectados a las distintas técnicas de «diálogo social» y regidos por el principio de «subsidiariedad horizontal» —también alojados en ese apartado del TFUE— añaden bastantes gramos de complejidad a esa crítica labor.

2. MÓVILES Y CONDICIONES DE ACTIVACIÓN DEL DERECHO SOCIAL COMUNITARIO

No deja de ofrecer interés, por otro lado, la indagación acerca de las causas —o cuando menos de las causas más relevantes— de esa voluminosa presencia de lo social en el actual edificio comunitario, ni la búsqueda, llegado el caso, de sus más directas o inmediatas fuentes de inspiración. Probablemente debamos partir de una feliz conjunción entre ideales de gestación interna y reflejos provenientes del exterior, como nos da a entender, sin ir más lejos, el preámbulo del Tratado de la Unión Europea, al proclamar la adhesión de esta comunidad de Estados «a los derechos sociales fundamentales tal y como se definen en la Carta Social Europea firmada en Turín el 18 de octubre de 1961 y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, de 1989». Algo que, como no podía ser de otro modo, nos confirma la singular exposición de motivos que precede al contenido normativo del artículo 151 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en la que expresamente se declara que —tanto para «la Unión» como para «los Estados miembros»— la fijación de objetivos comunitarios en el campo de la política social tuvo a la vista los derechos sociales fundamentales tal y como se contemplan «en la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de

1961, y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, de 1989».

Es bastante habitual, por otro lado, que las normas comunitarias de contenido laboral añadan a esas invocaciones de orden general una alusión más directa y específica a los instrumentos de la Organización Internacional del Trabajo, lógicamente en aquellas materias en las que podíamos contar con esa clase de directrices y orientaciones. Debemos entender, de esa manera, que el derecho social de la UE no procede tan sólo de sus propias cosechas, sino también, y en una proporción que acaso sea más considerable de lo que normalmente se piensa, de la labor normativa previamente desplegada en el terreno de referencia por la OIT y por el Consejo de Europa. Dos organizaciones, conviene saberlo, con las que la UE ha dado suficientes muestras de complicidad y colaboración, en el primer caso animando a sus socios a la ratificación de los convenios de la OIT, y en el caso del Consejo de Europa haciéndose partícipe de su labor de promoción y garantía de los «derechos humanos» plasmados en la Convención Europea de 1950. Un texto, dicho sea de paso, que significativamente actúa como elemento interpretativo de los derechos consignados en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 52.3 de la propia CDFUE en relación con el art. 6.3 TUE), y un texto, paradójicamente, respecto del que se contempló hace tiempo una adhesión «comunitaria» (art. 6.2 TUE) que hasta el momento ha tropezado con poderosas resistencias, como es bien sabido.

Tal vez haya que llegar a la conclusión de que los propósitos de las instituciones comunitarias de incrementar su veta social, nacidos tal vez de sus ambiciones o especulaciones internas, tuvieron que apoyarse en esas otras experiencias internacionales, ante la ausencia de un caldo de cultivo de exclusiva elaboración propia. Sea como fuere, lo más relevante ahora es que entre los fines asignados a la Unión por sus normas constitutivas no sólo figura la ya veterana aspiración de conexión de los mercados de trabajo y de los espacios de residencia nacionales, sino también la apuesta por «una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social», junto a los compromisos de lucha contra «la exclusión social y la discriminación» y al lado de los objetivos de fomento de «la justicia y la protección sociales» y de «la cohesión económica, social y territorial» (art. 3 TUE). No debemos olvidar tampoco —mucho menos el laboralista— que esa especie de declaración de intenciones acerca del santo y seña de las instituciones comunitarias en el terreno social cuenta con una traducción más operativa en el Título X del TFUE, en el que —con retórica claramente mejorable— se acumulan menciones expresas al «fomento del empleo», a «la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso», a «una protección social adecuada», al «diálogo social», al «desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero» y a «la lucha

contra las exclusiones» a la hora de trazar los itinerarios pertinentes de la política social de la Unión Europea, siempre con el presupuesto inexcusable de «mantener la competitividad de la economía de la Unión» y con el horizonte final y global de favorecer «la armonización de los sistemas sociales» (art. 151 TFUE).

Esta enumeración de metas y premisas actúa como una suerte de pórtico con el que el Título X del TFUE da paso a la determinación de las competencias comunitarias en la materia y a la delimitación de las pertinentes áreas de actuación, y sirve, al mismo tiempo, como presentación preliminar de las claves de activación del derecho social comunitario y de las condiciones necesarias para su entrada en escena, al menos desde una perspectiva formal. En la base de esa potencial intervención comunitaria se encuentran por supuesto los tres principios que con carácter general sustentan la intervención jurídica de las instituciones comunitarias (el de atribución de competencia, el de subsidiariedad y el de proporcionalidad, conforme al art. 5 TUE), que en el fondo no dejan de ser otras tantas restricciones que se impone a sí misma la propia Unión Europea. Pero recordemos también que los objetivos de política social cifrados en el artículo 151 TFUE no sólo se predicán de «la Unión», sino que también se asignan a la acción política y jurídica de «los Estados miembros», bajo la típica consideración de que en el impulso como en el desarrollo de las medidas de referencia se debe tener en cuenta «la diversidad de las prácticas nacionales». Si bien se mira, y aunque sea de manera implícita, late aquí la convicción de que, al menos como regla general, son los Estados miembros los más interesados y preparados para abordar la tarea de configuración y regulación de su particular sistema de relaciones de trabajo, lo cual, a la postre, es de gran utilidad para entender el sentido de muchos otros incisos de ese mismo precepto comunitario.

Con esa toma de posición se comprende, por lo pronto, que en el frontispicio de la principal norma de atribución efectiva de competencias en nuestro terreno —que no es otra que el artículo 153 TFUE— no se conceda a la Unión más cometido que el de «apoyar» y «completar» la acción de los Estados, junto a la facultad de cooperar con ellos en la adopción de medidas en las materias de referencia, que, por otra parte, conforman un muestrario indiscutiblemente amplio: desde la mejora del entorno de trabajo a la igualdad entre hombres y mujeres por lo que respecta a las oportunidades en el mercado laboral y al trato en el trabajo, pasando por la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores, las condiciones de trabajo, la protección de los trabajadores en caso de rescisión del contrato laboral, la información y consulta a los trabajadores, la representación y defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y de los empresarios, incluida la cogestión, las condiciones de empleo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de la Unión, o la integración de las personas excluidas del mercado laboral. También permite vislumbrar

otros rasgos característicos del derecho social comunitario. Por ejemplo, el uso preferente de la directiva y no del reglamento comunitario para la eventual intervención normativa de la Unión en esos terrenos, o la precisión de que las directivas se han de materializar en el establecimiento de «disposiciones mínimas que habrán de aplicarse progresivamente», o, en fin, la advertencia de que en esa acción legislativa supranacional se deben dejar a salvo «las condiciones y reglamentaciones técnicas existentes en cada uno de los Estados miembros» (de nuevo, art. 153 TFUE). Con ese mismo sentido restrictivo puede interpretarse, por lo demás, la concreta exigencia de que la aprobación de directivas en ciertas materias requiera «un procedimiento legislativo especial» (un acuerdo por unanimidad en el Consejo, «previa consulta al Parlamento Europeo»), y, con más razón aún, que estas posibilidades de intervención de la Unión en los recintos de la política social no lleguen «a las remuneraciones, al derecho de asociación y sindicación, al derecho de huelga ni al derecho de cierre patronal» (art. 153 TFUE *in fine*), seguramente por su especial sensibilidad para determinados sistemas nacionales y, desde ese punto de vista, por sus mayores riesgos de invasión de los dominios propios del Estado.

Este cuidadoso empeño en preservar el espacio propio de los Estados, con la aparente relegación que ello supone para la regulación de asuntos laborales por parte de las instituciones comunitarias, se puede detectar también en otros preceptos del propio Título X del TFUE, como si de una cláusula de estilo se tratara. Así puede constatar, señaladamente, en el artículo 156 TFUE, en el que, con el fin de alcanzar los objetivos expuestos, se dispone que la Comisión Europea «fomentará la colaboración entre los Estados miembros y facilitará la coordinación de sus acciones en los ámbitos de la política social», particularmente en una serie de materias que formalmente no coinciden con el listado del artículo 151 TFUE pero que a la postre remiten al mismo espacio de juego (el empleo, el derecho del trabajo y las condiciones de trabajo, la formación y perfeccionamiento profesionales, la protección contra los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, la higiene del trabajo), al margen de que esta otra enumeración suponga, al mismo tiempo, una ampliación material y funcional de mucho interés si la comparamos con la anterior, por cuanto incluye, curiosamente, «el derecho de sindicación y las negociaciones colectivas entre empresarios y trabajadores».

Una lógica equivalente puede advertirse, finalmente, en el artículo 157 TFUE, en cuyos primeros pasajes, para más señas, tan sólo figuran los Estados miembros como destinatarios de las competencias (o más bien encargos) que se mencionan a lo largo de su contenido. Son los socios comunitarios, en efecto, los obligados conforme a este precepto a garantizar «la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor», al mismo tiempo que quedan autorizados para «mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado

el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales», aunque también es cierto que estas otras concesiones a los Estados van acompañadas en este caso de una muy relevante habilitación a las instituciones de la Unión, que —mediante la acción conjunta del Parlamento Europeo y el Consejo y a través del procedimiento legislativo ordinario— pueden adoptar «medidas para garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato para hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, incluido el principio de igualdad de retribución para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor». Un contrapunto del que, sin embargo, se ha prescindido en el precepto siguiente —el artículo 158 TFUE—, en el que de nuevo se centra el foco en la acción de «los Estados miembros», a los que se les hace receptores en esta ocasión del deber de mantener «la equivalencia existente entre los regímenes de vacaciones retribuidas» (o, por decirlo en términos literales de la norma, el deber de «procurar» el mantenimiento de esa suerte de equiparación).

3. ALCANCE FUNCIONAL Y EXTENSIÓN MATERIAL DEL DERECHO SOCIAL COMUNITARIO

Con esas previsiones difícilmente podría pronosticarse la creación por parte de la Unión Europea —y mucho menos por parte de las antiguas Comunidades Europeas— de un derecho común o uniforme para la ordenación de las relaciones de trabajo en el conjunto de los Estados que componen el espacio comunitario. Más bien se tiene la sensación de que el «constituyente» europeo quiso a todo trance preservar el protagonismo tradicional de los Estados miembros en esa particular parcela de las relaciones sociales, bien es verdad que abriendo posibilidades de «dirección comunitaria» de la política social mediante un instrumental esencialmente respetuoso como es la directiva. De todos modos, el tono formal de esas declaraciones no ha sido óbice, en absoluto, para que la producción normativa de la UE en materia laboral no haya dejado de crecer a lo largo del tiempo, hasta alcanzar unas proporciones bastante más elevadas de lo que cabía imaginar. Pese a las recurrentes cautelas de su fundacional marco normativo, las instituciones comunitarias han desarrollado en esta materia una actividad legislativa tan intensa que incluso han llegado a intervenir en aspectos del trabajo por cuenta ajena que parecían quedar radicalmente excluidos de su potencial radio de acción, como es el caso, tal vez el más sonado, de las «remuneraciones». Como resultado de todo ello, el acervo normativo en materia laboral y social es hoy en día tanto o más voluminoso aún que el clásico derecho estatal, con unos números cuantitativos y una variedad temática que resiste muy probablemente cualquier comparación. Para hacerse cargo de tales dimensiones podríamos decir, a modo de presentación preliminar, que no sólo aborda aspectos de la relación individual de trabajo sino también elementos importantes

de lo que habitualmente entendemos, por su proyección colectiva, como sistema de relaciones laborales; que dentro del primero de esos bloques no sólo se ocupa de la contratación del trabajo, sino también de algunas de las vicisitudes que puede sufrir la relación laboral a lo largo de su vida e incluso de determinadas formas de extinción, y que, por lo que se refiere a ese mismo plano individual, no sólo se fijan disposiciones mínimas para las condiciones de empleo, sino también para las más sustanciales condiciones de ejecución del trabajo.

El derecho social comunitario añade, por otro lado, una vertiente particularmente novedosa en los ordenamientos laborales, en la medida en que no sólo contempla la realidad de las relaciones laborales en el marco de los Estados nacionales, que desde luego sigue siendo su destino predominante, sino también el ámbito supranacional, en una línea de regulación que podríamos considerar como una de las más sólidas iniciativas de ordenación a escala internacional de las prestaciones de trabajo. Bien mirado, es una vertiente en la que han venido a confluir el alma más genuina del proyecto comunitario, impulsora de la unificación de espacios con vistas al desarrollo de la actividad económica y productiva, con el espíritu social que empezó a crecer a su lado desde las primeras reglas sobre la circulación y la cualificación del factor trabajo. La progresiva consolidación de ese espacio común y compartido de intercambios y movimientos ha conducido inevitablemente a la puesta en marcha de resortes normativos apropiados para la debida consideración de los intereses y las necesidades de la mano de obra a esas escalas, y en muchos casos ha generado una nueva perspectiva para las instituciones laborales. Pensemos en la negociación colectiva, la participación o la huelga. Pensemos también en la difusión y garantía de los «derechos humanos» concernientes al trabajo.

No es sencillo a la altura de nuestro tiempo elaborar un catálogo preciso y completo de las normas elaboradas y puestas en circulación por la Unión Europea en materia laboral, que, como sabemos, adoptan como regla la forma de directiva. Hagamos no obstante un esfuerzo de compendio y sistematización, del que podrían resultar, al menos en una primera clasificación los siguientes bloques de regulación: a) directivas sobre contratación laboral y aspectos complementarios (entre las que cabría citar la Directiva 2008/104/CE sobre empresas de trabajo temporal, la Directiva 2019/1152 sobre condiciones laborales transparentes y previsibles); b) directivas sobre condiciones de trabajo y empleo (bloque en el que podrían figurar disposiciones tan significativas como la Directiva 2003/88/CE sobre tiempo de trabajo, la Directiva 2022/2041 sobre salarios mínimos adecuados, o la Directiva UE 2024/2831 sobre trabajo a través de plataformas digitales); c) directivas sobre seguridad y salud en el trabajo (entre las que sigue siendo puntal la Directiva 89/391/CEE); d) directivas sobre vicisitudes o medidas de reestructuración de la empresa (con la famosa tríada formada por la Directiva 98/59/CE sobre despidos colectivos, la Directiva 2001/23/

CE sobre transmisión de empresa, y la Directiva 2008/94/CE sobre protección del salario en los supuestos de insolvencia de la empresa), y e) directivas sobre participación de los trabajadores en la empresa (con el marco general proporcionado por la Directiva 2002/14/CE y las reglas específicas aprobadas para las empresas y grupos de empresas de dimensión europea y para las sociedades y cooperativas de matriz europea).

Pero al lado de ese primer cuadro sinóptico hay que situar inmediatamente otros componentes significativos del derecho social comunitario, aunque susceptibles de mención separada por sus singulares características. Citemos en primer término uno de los viveros originarios de la producción normativa de las Comunidades Europeas, concentrado inicialmente en la libre circulación de trabajadores y expandido más tarde a la libre circulación de personas (como quedó certificado muy gráficamente en la Directiva 2004/38/CE, que también supuso el paso en este terreno de los «mandatos» propios del reglamento a las «directrices» típicas de la directiva). Recordemos asimismo las normas aprobadas al amparo de las competencias comunitarias en materia de inmigración (entre ellas la no muy lejana Directiva UE 2021/1888 sobre entrada y residencia de profesionales altamente cualificados), que en una buena porción son normas sobre el trabajo, aunque desde una perspectiva global seguramente hay que aproximarlas en mayor medida a la ordenación gubernativa de los flujos de personas. Traigamos también a la palestra las incontables directivas sobre igualdad y no discriminación (con su más cercana manifestación en la Directiva 2024/1500 sobre organismos para la igualdad), que empezaron siendo normas sobre parificación de las tarifas salariales entre mujeres y hombres y fueron evolucionando hacia espacios y derroteros que superan los estrictos contornos de la discriminación por razón de sexo y desbordan en la práctica el puro ámbito profesional para convertirse en auténticos ejes de la organización social.

Tengamos en cuenta, por fin, que cada vez es más frecuente y previsible la incidencia en el terreno laboral y social de iniciativas de regulación ubicadas en otros terrenos. Reparemos por lo pronto en la labor normativa que, más allá de la política de inmigración, ha podido impulsar el espacio de «libertad, seguridad o justicia» contemplado en el Título V del TFUE, respecto del que probablemente baste en esta introducción con una simple alusión a las normas sobre ley aplicable, foro competente, cooperación judicial, reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales y tutela judicial efectiva, a las que tal vez debieran agregarse las que tratan de fomentar el uso de procedimientos de mediación para la composición voluntaria de controversias. Pero son muchas más las normas de carácter general que hacen sentir sus efectos en el ámbito de las relaciones de trabajo, y que con un mero criterio cronológico podrías sistematizarse de la siguiente manera: a) las normas sobre protección de datos personales (Directiva 95/46/CE en un primer estadio y

Reglamento UE 2016/679 posteriormente, con múltiples referencias al trabajo y a la relación de trabajo en ambos casos); b) la regulación dedicada a la protección de los secretos empresariales (Directiva UE 2016/943, que deja a salvo los derechos de información y consulta de los trabajadores); c) las normas sobre reestructuración de empresas como medida preventiva frente a posibles situaciones de insolvencia (Directiva 2019/1023, que alude a la participación de los trabajadores en los correspondientes procesos de reestructuración); d) las normas sobre protección de quienes informen acerca de infracciones al derecho de la Unión (Directiva UE 2019/1937, que extiende su aplicación a las denuncias procedentes de quienes tienen la condición de trabajadores); e) las normas sobre inteligencia artificial (Reglamento UE 2024/1689, que se refiere expresamente al empleo a propósito de los sistemas de IA de alto riesgo), y f) las normas sobre diligencia debida en las empresas (Directiva UE 2024/1760, que promueve el respeto de derechos humanos laborales y sociales en el interior de las empresas de cierta dimensión y en el contexto de las relaciones interempresariales).

4. EL APOYO DEL DIÁLOGO SOCIAL Y EL COMPLEMENTO DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

El derecho social comunitario no sólo comprende los productos que provienen directamente de las instituciones comunitarias con capacidad legislativa. Como ocurre con los sistemas nacionales, el sistema europeo de ordenación de la realidad social alberga otros dos componentes de relevancia, ambos de naturaleza jurídica más singular. De un lado, el que procede de la negociación colectiva entre representantes de trabajadores y empresarios, actividad que se ha desarrollado y se desarrolla habitualmente a escala nacional pero que desde hace ya bastante tiempo puede desenvolverse también en dimensión europea, donde ya cuenta con una experiencia considerable. De otro lado, el que se fabrica mediante la intervención de los tribunales en el ejercicio de sus funciones de interpretación y aplicación de las normas a partir de controversias entre ciudadanos o de acciones de impugnación o reclamación frente a decisiones de las entidades públicas, una labor que en este contexto comunitario también ofrece, como era de esperar, acusadas particularidades si se pone en relación con la típica jurisdicción nacional.

Obviamente, la actividad de negociación colectiva a escala comunitaria —conocida preferentemente como «diálogo social»— presenta muchas peculiaridades en comparación con la negociación colectiva de contornos nacionales. Entre otras razones, porque es otro su fundamento institucional y normativo y porque en realidad presenta dos caras bien diferenciadas tanto en el proceso de negociación como en la naturaleza y modo de operar de los acuerdos alcanzados. Pero en estos momentos

importa destacar sobre todo la estrategia de la Unión Europea de fomento de las prácticas de diálogo social, que empezó a llevarse a cabo a través de instrumentos adyacentes a los Tratados y que finalmente ha logrado cobijo dentro de esa fuente «cuasiconstitucional». Varios son los soportes normativos que el vigente TFUE dedica al diálogo social, de los que cabe destacar en primer término el artículo 154.1, según el cual la Comisión Europea «tendrá como cometido fomentar la consulta a los interlocutores sociales a nivel de la Unión y adoptar todas las disposiciones necesarias para facilitar su diálogo, velando por que ambas partes reciban un apoyo equilibrado». Con este punto de partida, el TFUE prevé dos canales o modos de diálogo social: el que podríamos denominar «diálogo social por iniciativa propia» de los interlocutores sociales, y el que podría calificarse como «diálogo social instado» desde las instituciones comunitarias.

Al primero se dedica el artículo 155 TFUE, conforme al cual «el diálogo entre interlocutores sociales en el ámbito de la Unión podrá conducir, si éstos lo desean, al establecimiento de relaciones convencionales, acuerdos incluidos», en el bien entendido de que tales acuerdos podrán hacerse efectivos o bien «según los procedimientos y prácticas propios de los interlocutores sociales y de los Estados miembros», o bien, a petición conjunta de las partes firmantes, «sobre la base de una decisión del Consejo adoptada a propuesta de la Comisión» con información al Parlamento Europeo, y con la condición de que el Consejo decida por unanimidad «cuando el acuerdo en cuestión contenga una o más disposiciones relativas a alguno de los ámbitos para los que se requiera» tal nivel de consenso entre los Estados miembros. A la postre, esta alusión a la intervención de la Comisión y el Consejo conecta con la modalidad de diálogo social «instado», al que se refiere el artículo 154.2 TFUE, según el cual, antes de presentar propuestas en el ámbito de la política social la Comisión debe consultar a los interlocutores sociales «sobre la posible orientación de una acción de la Unión», con ocasión de la cual, y sin perjuicio de otras posibles iniciativas de dicho órgano comunitario, «los interlocutores sociales podrán informar a la Comisión sobre su voluntad de iniciar el proceso previsto en el artículo 155», esto es el proceso de diálogo directo o «autónomo».

Las dos modalidades de diálogo social previstas por el sistema normativo de la Unión Europea han dado frutos muy considerables. De un lado, el diálogo social en estos espacios comunitarios ha sido en más de una ocasión la base de regulación para la confección de directivas (como ocurrió con la regulación convencional del trabajo a tiempo parcial y de los contratos temporales). De otro, también contamos con muestras cualificadas de negociación colectiva a escala europea conforme a la más pura «autonomía colectiva», como es el caso de los acuerdos alcanzados en relación con el trabajo a distancia, con la protección de los trabajadores frente al estrés y el acoso en el trabajo, o con la introducción «ordenada» de la tecnología digital

en los ámbitos y procesos de trabajo. A esa rica experiencia de proyección general habría que unir la muy considerable actividad de negociación colectiva desplegada por los interlocutores sociales de envergadura europea en determinados sectores de actividad.

Por su parte, el componente jurisprudencial del derecho social europeo procede del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), que forma parte de las instituciones más clásicas y señeras de esta comunidad de países, y que actualmente se compone del Tribunal de Justicia (TJ) en sentido estricto y de un Tribunal General competente en los asuntos estatutariamente previstos (art. 256 TFUE), con la posibilidad de que se implanten «tribunales especializados» por decisión legislativa conjunta del Parlamento y del Consejo (art. 257 TFUE). El TJUE está regulado básicamente por los artículos 251 a 281 del Tratado de Funcionamiento de la Unión, desarrollados por dos instrumentos que son complementarios del Tratado y que a su vez se complementan: el Estatuto del Tribunal, que se ocupa esencialmente del régimen jurídico de jueces y abogados generales, de su organización interna y de sus procedimientos jurisdiccionales, y el Reglamento de organización y procedimiento. El Tribunal de Justicia actúa en formación de Salas, Gran Sala o Pleno, y está integrado por jueces designados de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros por un período de seis años (art. 253 TFUE) y nombrados tras el pertinente aval por parte de un comité constituido en el seno de la Unión a estos efectos (art. 255 TFUE). Está asistido por abogados generales que tienen como función la de «presentar públicamente, con toda imparcialidad e independencia», conclusiones motivadas sobre los asuntos que estatutariamente requieran su intervención (art. 252 TFUE).

El Tribunal de Justicia de la UE tiene fundamentalmente competencias de índole jurisdiccional, aunque también está habilitado para la emisión de dictámenes en casos muy determinados (art. 218.11 TFUE). En el plano jurisdiccional, la intervención más frecuente del TJ tiene lugar a propósito de la denominada «cuestión prejudicial», que puede ponerse en marcha por los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros cuando ante ellos se planteen contenciosos que susciten ese tipo de cuestiones o dudas y que le da ocasión de pronunciarse sobre la interpretación de los Tratados y la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión, (art. 267 TFUE). También le compete el enjuiciamiento de los incumplimientos imputados a un Estado miembro en relación con las disposiciones o actos de la Unión, y puede actuar asimismo con fines de control de «legalidad» de determinados actos legislativos o ejecutivos de las instituciones de la Unión (art. 263 TFUE). Además, tiene competencias para reconocer y fijar indemnizaciones por daños en determinados supuestos (art. 268 en relación con art. 340 TFUE), y puede hacerse cargo de otros variados litigios y contenciosos ligados a la actuación de los Estados miembros y de las instituciones comunitarias, ya sea por atribución especí-

fica de las instituciones legislativas de la Unión (art. 262 TFUE), ya sea porque así se prevé a lo largo de las normas fundacionales de la Unión (arts. 270 y sig. TFUE).

No cabe duda de que esta intervención jurisdiccional aporta nutrientes al derecho social comunitario, aunque sea, lógicamente, en las condiciones particulares que siempre reviste la labor dirimente de las instancias jurisdiccionales. Muchas sentencias del TJUE se pronuncian a partir de casos concretos, por lo que su impacto puede quedar reducido a las circunstancias de cada una de esas situaciones. Además, la vía de la cuestión prejudicial, que es sin duda una de las más frecuentadas, tiene por definición dimensión nacional, en cuanto que se activa desde órganos judiciales de un determinado Estado miembro. Pero la labor jurisdiccional del TJ siempre implica algún tipo de examen de la norma comunitaria de referencia, sobre la que normalmente cabe la posibilidad de que haga afirmaciones acerca de su sentido o alcance. Por ello, cabría decir que el TJ crea constantemente complementos jurisprudenciales de la norma comunitaria, con el impacto que ello tiene no sólo para las tareas de enjuiciamiento dentro de cada Estado miembro, sino también para el cumplimiento cabal de las exigencias normativas que la Unión Europea transmite a los países que la conforman. Cuando la jurisdicción comunitaria se pronuncia sobre si un determinado concepto se considera o no retribución desde el principio de igualdad entre mujeres y hombres, cuando considera que las normas sobre transmisión de empresa son aplicables a los supuestos de «sucesión de plantillas», cuando afronta situaciones de encadenamiento de sucesivos contratos de trabajo, cuando lo hace sobre las clases de extinción del contrato de trabajo que han de ser valoradas para el despido colectivo, cuando entiende que la incapacidad para el trabajo sólo puede justificar la extinción en determinadas condiciones, o cuando se pronuncia en tantos otros casos de parecida factura, en realidad está determinando el contenido o el radio de acción de la norma comunitaria de referencia. Por supuesto, también es así cuando se pronuncia sobre las reglas de libre circulación, de desplazamiento temporal de trabajadores o de entrada y estancia de nacionales de terceros países. Por ello, el impacto de la Unión Europea para los Estados miembros no deriva sólo de sus normas, sino también del intérprete supremo de las mismas. Del mismo modo, el deber de cumplimiento de los Estados miembros no se refiere tan sólo a la norma, sino también a su complemento jurisprudencial.

5. VÍAS DE INCORPORACIÓN Y FORMAS DE AFECTACIÓN DEL DERECHO SOCIAL COMUNITARIO AL DERECHO NACIONAL

La amplitud de la acción normativa comunitaria genera las comprensibles dificultades a la hora de calibrar su impacto real en la ordenación de las relaciones

laborales de los sistemas nacionales que componen el espacio europeo, entre ellos el nuestro. Su particular manera de regir, que en materias relativas al trabajo tienen lugar predominantemente a través de disposiciones mínimas que transmiten directrices a los Estados miembros, añade un factor de complejidad a esa eventual e interesante tarea. Con todo, no son esas razones suficientes como para dejar de preguntarse por la influencia que el derecho social comunitario ha podido tener en el ordenamiento laboral español. Tal vez no sea el jurista el profesional más indicado para mediciones de ese tipo, que pueden requerir alguna ayuda de la estadística o ciencias de parecida naturaleza, pero también es verdad que entre los cometidos del profesional del derecho se encuentra el de valoración y supervisión del estado de salud del sistema, y que en un juicio de esas características hay que atender, entre otras muchas variables, al grado de ajuste de nuestro ordenamiento interno a las exigencias que nos imponen nuestros compromisos internacionales. Al igual que el juicio de constitucionalidad, es labor propia del jurista el juicio de acomodación entre el sistema interno y la norma supranacional imperativa para las instancias nacionales. Al igual que el parecer sobre el grado de adaptación de nuestras leyes a los mandatos provenientes de la norma constitucional, forma parte de la tarea del jurista indagar acerca de la medida en que la normativa nacional se ha fabricado o se va fabricando con arreglo a las líneas de regulación marcadas desde el exterior.

Quizá puedan identificarse dos grandes puntos «críticos» en la planificación y el despliegue de una labor de esas características: por un lado, la vía o la fórmula utilizada para la incorporación del derecho europeo al derecho nacional (sobre el que reflexionaremos en este mismo epígrafe), y, por otro, la porción material del derecho nacional afectada por el derecho europeo y los posibles vacíos o desajustes entre uno y otro segmento de regulación (de lo que hablaremos en el epígrafe siguiente). Como también ha ocurrido en otros sectores del ordenamiento jurídico, la principal vía de incorporación del derecho social comunitario a nuestra legislación laboral ha estado protagonizada por las típicas operaciones de trasposición. No podía ser de otra manera, porque, como ya dijimos, la mayor parte de la producción normativa de la UE en este campo se ha reflejado en directivas, con el objeto, como es bien sabido, de armonizar progresivamente los sistemas nacionales y sin ánimo, al menos en principio, de crear un derecho común o uniforme, sin perjuicio de que en algunos aspectos —relativos a la libre circulación de trabajadores o a ciertas medidas de seguridad y salud en el trabajo— se haya buscado un mayor grado de incidencia a través de reglamentos comunitarios, y sin perjuicio también de que las normas comunitarias de proyección supranacional (como las que se ocupan del desplazamiento temporal de trabajadores o de la participación del personal en empresas de dimensión europea) generen por naturaleza un segmento normativo mucho más homogéneo.

Los instrumentos utilizados en nuestro país para estas operaciones de transposición han sido esencialmente los de naturaleza pública, normalmente los de rango legal, aunque también se ha utilizado la norma reglamentaria en ocasiones, y en algunos terrenos muy concretos disposiciones de rango inferior (por ejemplo, en relación con las pautas de control de los tiempos de trabajo en el sector del transporte); para esta labor han servido, incluso, medidas que pertenecen más propiamente a la gestión política que a la producción normativa, como es el caso de las directrices de política de empleo o de los criterios de aplicación de fondos financieros de procedencia europea. En lo que toca al uso de instrumentos de rango legal, también habría que precisar que han sido muy variadas las opciones seguidas o practicadas por nuestro legislador, no todas ellas, probablemente, con el mismo grado de corrección o acierto. Cabría distinguir, por ejemplo, entre la utilización de la ley parlamentaria y el recurso —que se antoja excesivo en esta clase de cometidos— al decreto-ley, muchas veces utilizado *in extremis* a la vista de la inminente llegada, o incluso de la superación, del plazo previsto para la transposición. También podríamos diferenciar entre la aprobación de normas dedicadas monográficamente a la transposición (como se hizo en su momento para completar las facultades de información y consulta de los representantes de los trabajadores) y la inclusión de piezas de transposición en normas más generales (como ocurrió con muchas de las leyes de reforma laboral). Es posible distinguir, asimismo, entre transposición a cargo de normas laborales y transposición en el interior de normas de proyección múltiple en el ordenamiento jurídico, algo que tampoco parece ser lo más deseable o lustroso. Finalmente, habría que hacer alguna consideración especial acerca de la transposición (o cumplimentación) de normas comunitarias generales con algún componente laboral, que se suele llevar a cabo a través de normas nacionales con esa misma proyección, pero que también puede dar lugar a la inserción directa en las normas laborales de alguna previsión comunitaria.

La vía legislativa (y, en su caso, la vía reglamentaria que la desarrolle y complementa) es evidentemente la más directa y la que permite obtener efectos más generales e inmediatos en la incorporación del derecho social comunitario. En cualquier caso, debe añadirse ahora que, al igual que el derecho social comunitario se compone de elementos procedentes de la autonomía colectiva y de complementos jurisprudenciales, la incorporación del derecho social comunitario a nuestro sistema interno ha dependido también, con los matices pertinentes, de la mediación de esos otros soportes jurídicos. Por lo que se refiere a la negociación colectiva, tal vez haya que partir de que no es habitual en el sistema español que los convenios colectivos asuman la función de incorporación o cumplimentación de previsiones o exigencias internacionales (algo expresamente contemplado, por cierto, en el artículo 153.3 TFUE para la «aplicación de las directivas», sin perjuicio de la responsabilidad última

del Estado), pero esa circunstancia no ha impedido que la negociación colectiva se muestre cada vez más consciente y activa en la incorporación de directrices comunitarias, particularmente, y como era de esperar, las que proceden del diálogo social comunitario, que suelen trasladarse a la realidad nacional a través de los acuerdos interprofesionales al uso. En lo que toca a la jurisprudencia, hemos podido asistir a una interesante evolución desde posiciones relativamente distanciadas del derecho social comunitario propias de los periodos iniciales a un grado de atención y receptividad del derecho social comunitario, incluida por supuesto la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, verdaderamente asombroso. Tanto en la acogida de pautas y directrices procedentes de ese estrato de regulación, como en la lucha por su primacía y efectividad. Como era de prever, esa toma de posición en sede jurisdiccional ha servido para intensificar la entrada del derecho de la Unión Europea en nuestro sistema, con independencia de que en ocasiones se hayan detectado puntos de fricción (como en su momento ocurrió con las tesis del TJUE acerca de la «sucesión de plantillas» y como podría estar ocurriendo en tiempos más recientes en relación con la valoración del uso persistente de la contratación temporal en el empleo público y, en particular, con los efectos que debieran atribuirse a prácticas de esa índole).

6. TIPOS Y ÁREAS DE IMPACTO DEL DERECHO SOCIAL COMUNITARIO EN EL DERECHO NACIONAL

Como dijimos más arriba, las reflexiones sobre el impacto del derecho social comunitario en el sistema español pueden activarse también a partir del contenido material de uno y otro sistema, una vez abordada la técnica o vía de incorporación. Podríamos preguntarnos hasta qué punto el alcance material del ordenamiento laboral español responde a directrices europeas, o en qué medida los espacios o aspectos regulados por la legislación española se corresponden con las materias abordadas por el derecho de la Unión Europea. ¿En qué materias se puede detectar la presencia de la normativa comunitaria y en qué materias, por el contrario, se echa de menos la adaptación? Por otra parte, podríamos hablar de impacto en términos meramente cuantitativos (a la vista del número o la cantidad de instrumentos normativos afectados, o de pasajes dentro de los mismos), o, en cambio, atender de manera más decidida a la calidad de las operaciones de incorporación o traslación de contenido, según la fórmula o el expediente utilizado para ello. Por ejemplo, según se hubiesen llevado a cabo mediante la creación *ex novo* de normas internas para recibir las directrices de derecho comunitario, que en principio se presuponen más ajustadas, o, por el contrario, se hubiese procedido a la adaptación de nuestras normas precedentes a los mandatos de la Unión Europea, operación que siempre genera más riesgos de deficiencia. En una aproximación de carácter introductorio como la que aquí se pretende apenas queda espacio para valoraciones cualitativas sobre lo sucedido en todas

y cada una de las materias afectadas por el derecho social comunitario, y tampoco parece que tenga mucho sentido un balance estrictamente numérico o cuantitativo de los aspectos o pasajes de nuestro sistema interno efectivamente deudores de la acción normativa comunitaria. Nos limitaremos ahora, por esa clase de razones, a la identificación de grandes tipos y grandes áreas de impacto de las normas europeas en nuestro actual ordenamiento laboral.

Un primer tipo es el que podríamos calificar como impacto innovador, que probablemente sea el de mayor envergadura formal, aunque su importancia real dependa más bien de la trascendencia de las materias afectadas y de su posición relativa dentro de la estructura del ordenamiento laboral. En cualquier caso, este tipo de impacto se ha dejado notar cuando menos en tres parcelas de nuestra legislación laboral que podríamos calificar como medianas por su dimensión material, al margen de su relevancia jurídica e institucional. La manifestación más veterana de esta clase de impacto la podemos encontrar en la institución del Fondo de Garantía Salarial, a la que ya hicimos una preliminar alusión y de la que puede y debe decirse, antes que nada, que debe su existencia entre nosotros a la influencia de las entonces Comunidades Europeas, al margen de que su regulación tenga un alto porcentaje de elaboración doméstica y de que sus normas hayan mostrado episódicamente algún punto de fricción con el derecho comunitario. Otro segmento normativo nacional que a fin de cuentas responde a pautas del entorno europeo es el que se dedica a la regulación de las empresas de trabajo temporal, que fueron introduciéndose en nuestro país al calor de la experiencia de otros países y cuyo estatuto jurídico ha ido creciendo en buena medida como respuesta a las correspondientes directrices comunitarias. Un tercer ejemplo nos lo brindan, en fin, los deberes de información a cargo del empresario en el contexto del contrato de trabajo, respecto de los que nuestra legislación laboral estaba prácticamente ayuna cuando la Comunidad Europea procedió a una primera regulación de la materia.

Podemos hablar de un impacto de actualización como segundo de los tipos reseñables. Este modo de afectación de las normas comunitarias se puede detectar en cuatro parcelas al menos de nuestro ordenamiento laboral, todas ellas de considerable envergadura formal y real. Sin duda la de mayor extensión, tanto desde el punto de vista funcional como en lo relativo a su composición normativa, es la relativa a seguridad y salud en el trabajo, en la que la influencia del derecho social comunitario, que ha mostrado aquí una potencia no muy usual, presenta además el interesante rasgo de que está sometida casi por definición a un proceso de constante renovación. Otra parcela de apreciable magnitud que ha sido actualizada en su regulación por exigencias de la Unión Europea es la correspondiente a la determinación de los tiempos de trabajo y descanso, materias respecto de las que la norma nacional no ha dejado de experimentar cambios y retoques desde

que empezaron a introducirse las correspondientes directrices europeas, bien es verdad que en confluencia con los nuevos aires en la organización del trabajo. Estrechamente conectada con esa temática se encuentra la regulación de las vacaciones, donde es posible constatar con especial nitidez los efectos del derecho social comunitario, en este caso mediante una singular conjunción entre la norma y su interpretación en sede jurisdiccional, como es bien sabido. La actualización, finalmente, puede predicarse de las reglas dirigidas a facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar, que por lo que se refiere a nuestro sistema empezaron a infiltrarse en instituciones laborales clásicas para ir abriendo después itinerarios más precisos, mediante la incorporación a nuestra normativa de fórmulas comunitarias antes desconocidas entre nosotros.

El reajuste de nuestra normativa interna es el tercer tipo de impacto que vale la pena poner de relieve. Tres son, muy probablemente, los ámbitos materiales que han sufrido esta clase de afectación por el derecho social comunitario, prácticamente de modo simultáneo, y en los tres casos con manifestaciones sucesivas a lo largo del tiempo. El primero de ellos se refiere a la regulación del despido colectivo, que fue cambiando intensamente su fisonomía por acción, una vez más, tanto de la norma europea como de la jurisprudencia comunitaria elaborada a propósito de la aplicación de la norma. Algo similar podría decirse de la transmisión de empresa, aunque en este particular recinto de la legislación laboral española tal vez haya sido mayor el impacto de la jurisprudencia comunitaria que el efecto directamente producido por la directiva comunitaria de referencia. Y un tercer ámbito remodelado a la vista de las directrices de la Unión Europea es el relativo a la representación unitaria de los trabajadores, especialmente en lo que se refiere a la estructuración de sus funciones y competencias con arreglo a las conocidas fórmulas de información y consulta, sin contar con el fenómeno de expansión de tales instituciones a las organizaciones productivas de ámbito supranacional, al que también nos vamos a referir enseguida.

Los efectos del derecho social comunitario en nuestra legislación laboral no se agotan, en todo caso, con ese intento de clasificación. La mención a la representación de los trabajadores nos ha permitido, precisamente, poner de relieve que nuestra pertenencia a la Unión Europea ha supuesto una especie de apertura de salidas al exterior para nuestras normas internas, naturalmente no para regular la realidad social o laboral más allá de nuestras fronteras, sino más exactamente para hacernos cargo en nuestro ámbito interno de fenómenos que proceden del espacio europeo o que se desenvuelven a escala supranacional. Es lo que ha sucedido, como acabábamos de ver, con la participación de los trabajadores en empresas o sociedades de dimensión europea, y es lo que ha sucedido también en lo relativo a la libre circulación de trabajadores, al desplazamiento temporal de trabajadores

o, con sus particularidades, a los flujos migratorios de nacionales de terceros países. En todos esos asuntos la norma española ha tenido que hacer frente a nuevas necesidades de regulación, en unos casos para incorporar reglas de nuevo cuño y en otros para adaptarse a las directrices y exigencias de la Unión Europea. Al mismo tiempo, el sistema español ha tenido que dar acogida a reglas comunitarias que desempeñan sobre todo una función instrumental y que no tienen otro fin que articular de manera apropiada el carácter nacional que sigue presentado el derecho con la dimensión supranacional que tienen muchas de las relaciones sociales regidas por el derecho, como es el caso de las que se ocupan de la determinación de la ley aplicable y del foro competente, que, por otra parte, tal vez constituyan uno de los ejemplos más claros de falta de activación por parte del ordenamiento interno. No vendría mal, por decirlo de otro modo, que nuestro legislador pusiera en marcha una operación de incorporación a nuestro sistema de las reglas contenidas en esas disposiciones comunitarias, como volveremos a recordar más adelante.

Además, el derecho comunitario ha producido en más de un caso un efecto enriquecedor y expansivo, en la medida en que nuestra normativa interna, guiada por criterios de síntesis o austeridad en un primer momento, ha ido multiplicando sus previsiones y agrandando su radio de acción por influencia de la norma europea, en muchos casos, de nuevo, con la colaboración especial, y en ocasiones esencial, de la jurisprudencia comunitaria. Seguramente, el ejemplo paradigmático en este sentido es el que nos depara la normativa sobre igualdad y no discriminación, que en su matriz doméstica solía ser bastante parca y comprimida, y que desde hace algún tiempo es extraordinariamente ambiciosa y previsor. No se trata, como es obvio, de un terreno estricta o exclusivamente laboral, pero también es verdad que los problemas de igualdad y no discriminación en el ámbito de las relaciones de trabajo han sido con bastante frecuencia el detonante de la intervención del legislador, cuyos mimbres, dicho sea de paso, difícilmente pueden comprenderse y manejarse sin ayuda de la jurisprudencia. Es ésta una materia en la que, por otro lado, podemos advertir otra de las características más notables de la evolución moderna de nuestra legislación laboral, en el sentido de que muchas de sus adaptaciones o transformaciones tienen, por así decirlo, un origen «pluricausal». Se quiere decir con ello que la deuda contraída por la norma española con el derecho comunitario en estas ocasiones, aun pudiendo ser cuantiosa, es en todo caso relativa, pues al mismo tiempo han operado otros factores de cambio, a veces conectados sin más a la pujanza o vitalidad de nuestro texto constitucional y otras veces debidos a otras acciones del exterior, como la que procede del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En uno y otro caso, con una relevante aportación de las correspondientes instancias jurisdiccionales.

El derecho social comunitario ha supuesto, en fin, la apertura de nuevos horizontes para el régimen jurídico de las relaciones de trabajo. No hablamos ya de impacto directo en las normas laborales, sino de aportación de nuevas reglas al ámbito laboral por conductos externos, y sin inserción propiamente dicha en nuestro sector especializado. Ahora bien, es una operación que comporta en todo caso una transformación notable en la regulación de las prestaciones de trabajo, que de esa forma cubre, por cierto, aspectos desconocidos o incluso inimaginables hasta hace poco tiempo. Recordemos las normas europeas de nueva generación sobre protección de datos personales, protección de informantes, secretos empresariales, diligencia debida o inteligencia artificial, que han conducido, o están en trance de conducir, a nuevos segmentos normativos en el derecho nacional, y que, en la práctica, han significado una singular expansión de la legislación laboral, aunque haya sido mediante préstamos externos. En alguna ocasión, las normas nacionales de transposición de derecho comunitario han sido aprovechadas, además, para abordar cuestiones adyacentes y reportar el consiguiente montante de regulación, como pudimos comprobar con la proclamación y ponderación legal de los derechos digitales.

7. EL RELATIVO INFLUJO DEL DERECHO SOCIAL COMUNITARIO EN LA FISONOMÍA Y LA ESTRUCTURA DEL DERECHO LABORAL ESPAÑOL

Como reflexión global, podríamos preguntarnos en qué ha cambiado nuestro Derecho del Trabajo tras los cuarenta años que, por la incorporación de España a esa comunidad de Estados, viene estando sujeto a las disposiciones, directrices y exigencias de la Unión Europea. Quizá nos resulte curioso que, desde una perspectiva meramente formal, nuestro ordenamiento jurídico siga ofreciendo pese a todo su fisonomía y estructura tradicional, que se traduce en esencia en el protagonismo de una ley central que actúa como una especie de eje del sistema (papel que cumple el Estatuto de los Trabajadores, y que en otros momentos históricos cumplieron las consabidas leyes de contrato de trabajo), y la concurrencia de múltiples disposiciones legales que giran a su alrededor, unas veces para completar parte de sus piezas y otras para abordar aspectos monográficos o más especializados de las relaciones de trabajo. Tampoco parece que haya variado de modo apreciable la composición de la maquinaria jurídico-laboral, en la que la negociación colectiva se sigue concibiendo como segunda escala de regulación y en la que la jurisprudencia sigue desempeñando principalmente su clásica función complementaria, siendo así, además, que los cambios que pudiéramos advertir en uno u otro de esos segmentos a lo largo de las cuatro décadas señaladas se deben en mayor medida a la dinámica interna de nuestro sistema que a una eventual o potencial exigencia del exterior. Pocos signos de ajuste estructural, en fin, cabe percibir en este largo periodo de influencia comunitaria, tras

el que nuestra manera de definir el trabajo asalariado no ha experimentado apenas variaciones y —por añadir otro dato estructural— nuestra histórica separación entre régimen laboral y régimen administrativo dentro del empleo público sigue actuando como pauta de regulación, con la particularidad, para más señas, de que los escasos movimientos operados en esos terrenos (como la regulación del trabajo autónomo o la aplicación de la presunción de laboralidad al trabajo realizado a través de plataformas digitales) han estado más determinados por la programación nacional que por dictados externos.

No es la configuración general del sistema, por lo tanto, lo que ha podido cambiar por virtud del derecho comunitario, sino más bien el interior de algunas de sus parcelas o de sus piezas, bien es verdad que sin despreñar lo que ha supuesto de añadido de nuevos componentes o de rediseño de algunos de los ya existentes. Si quisiéramos calibrar el alcance de tal afirmación en relación con los componentes básicos del sistema, podríamos retomar la alusión al Estatuto de los Trabajadores como buen ejemplo de regulación resistente pero al mismo tiempo abierta a las innovaciones, por cuanto sigue ofreciendo su impronta doméstica pero con signos muy apreciables de la influencia comunitaria. Si habláramos de componentes complementarios, probablemente el caso más ilustrativo de regulación rediseñada a partir del derecho social comunitario lo pudiéramos encontrar en el ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo, que sorprendentemente pasó a renombrarse legalmente como prevención de riesgos laborales cuando acaso debió hacerlo como seguridad y salud en el trabajo, precisamente porque esa era la terminología utilizada por su directo modelo comunitario. Si quisiéramos hablar, finalmente, de nuevas piezas del sistema, podríamos acudir con tranquilidad a ese interesante bloque de disposiciones legales que tienen por objeto la regulación desde el Estado español, y para el territorio español, de fenómenos que por definición son de ámbito comunitario, como es el caso del desplazamiento temporal de trabajadores, de la participación de los trabajadores en empresas y grupos de empresas de dimensión europea, o de la implantación de instancias representativas del personal en el contexto de las sociedades europeas.

Esa línea de indagación nos permite hacer algunas otras consideraciones sobre la composición de nuestro sistema, en unos casos para describir lo que puede haber significado la pertenencia de España a la Unión Europea y en otros para especular sobre lo que tal acontecimiento debiera haber significado para nosotros. Por lo que se refiere a la primera de esas facetas, cabe decir sobre todo que una parte importante de nuestras novedosas piezas normativas, aun cuando no siempre hayan sido construidas siguiendo con exactitud el espejo del derecho comunitario, constituyen un reflejo patente de esa clase de influencias. Puede que el ejemplo más nítido en ese sentido sea, como ya pusimos de relieve más atrás, el relativo a las empresas de trabajo temporal, que esforzadamente fueron admitidas en nuestro país (año 1994)

tras unas directrices comunitarias (de 1991) ceñidas en exclusiva a los problemas de seguridad y salud en el trabajo, y bastantes años antes de la aprobación de la correspondiente directiva por parte de la Unión Europea (2008), con la particularidad de que, una vez puesta en marcha esta directa ordenación comunitaria, hubo que proceder a ciertas labores de trasposición en nuestra regulación nacional. Por lo que se refiere a posibles deficiencias, habría que reflexionar sobre todo acerca de nuestra recepción normativa, por así decirlo, de la ordenación del «espacio» comunitario, que seguramente deja algo que desear.

En efecto, tal vez no deban hacerse muchos reproches a la acogida por el Estado español del principio de libre circulación de trabajadores —y de la libre circulación de personas en general— a través de dicho ámbito supranacional, ni tampoco a la incorporación de las directrices o mandatos de la Unión Europea en lo que se refiere a la entrada, estancia o residencia de nacionales de terceros países. En uno y otro terreno el ordenamiento español ha procedido —tal vez no demasiado temprano pero sí de modo continuado y persistente— a los ajustes pertinentes, en el primer caso mediante la aprobación de normas nacionales de nuevo cuño para la acogida de ciudadanos comunitarios dentro de nuestras fronteras (mediante los sucesivos decretos de 2003 y 2007), y en el segundo mediante la inserción dentro de la regulación legal de derechos y libertades de los extranjeros en España (LO 4/2000) del voluminoso e inacabable flujo de directrices y pautas de regulación procedente de las instituciones europeas. Pero no se han seguido esos pasos en todos los aspectos concernientes a ese tránsito de personas en el espacio comunitario, entre los que cabe citar la determinación de la ley aplicable y del foro competente. Al igual que ocurre, por cierto, en la importante vertiente de la seguridad social, seguimos en esos campos ayunos de regulación nacional, que probablemente no tuviera que ser regulación estrictamente laboral pero que inevitablemente incide en el ámbito de las relaciones de trabajo. Siguen sin decir nada al respecto, no ya nuestras normas laborales, sino también las normas generales del sistema jurídico español, como la que ordena la ley aplicable a los contratos (Código Civil) o la que se ocupa de la jurisdicción ordinaria y su arco de competencias (Ley Orgánica del Poder Judicial). Tampoco lo hace, insistimos, nuestra legislación de seguridad social respecto de esos efectos de la libre circulación. Que las normas comunitarias de referencia tengan forma de reglamento no significa, obviamente, que no haya espacio para una previsión nacional, ni hace menos aconsejable tal tipo de previsiones.

Esos datos nos recuerdan que tampoco se ha procedido entre nosotros a una remodelación del sistema de fuentes de la relación laboral con motivo de nuestra adhesión a la Unión Europea, circunstancia que, dicho sea de paso, se une a la pervivencia de la clásica y ya bastante añeja relación de fuentes del Derecho de proyección y validez general dentro de nuestro sistema jurídico. Esa circunstancia, que en sí

misma no deja de ser relevante, pone de relieve, además, que la incidencia del derecho social comunitario no ha conducido al legislador español a una reconsideración a fondo de nuestro ordenamiento jurídico-laboral. Ni siquiera ha sido el derecho social comunitario el factor que ha motivado las previsiones de modernización estructural que a veces aparecen en el seno de operaciones legislativas de reforma parcial, que, como recordará el lector, en más de una ocasión han tratado de compensar el carácter coyuntural y precipitado de esa clase de intervenciones legales con la programación de cambios más ambiciosos estructuralmente y con más probable diagnóstico de perdurabilidad. En esa línea se sitúan, señaladamente, las previsiones del legislador laboral de elaboración de un nuevo Estatuto de los Trabajadores, que probablemente fuesen una buena base para perfilar y completar nuestro proceso de adaptación al derecho social comunitario, pero que tampoco parece que deban su origen o su razón de ser a esa referencia europea, con independencia ahora de que no ofrezcan por el momento mayores visos de prosperar que otras apuestas legales de parecido tenor en periodos precedentes.

8. UNAS PALABRAS DE PROTOCOLO Y GRATITUD

Ahondar en ese tipo de reflexiones, con la imprescindible concentración temática, es justamente el objetivo principal de esta obra colectiva, en cuya estructura se ha querido dar cabida a los segmentos del Derecho del Trabajo mayormente conectados al derecho social comunitario, tanto en lo que se refiere a las relaciones de trabajo en sentido estricto como a lo que podríamos considerar más bien como ordenación del mercado de trabajo, con una específica indagación en el singular ámbito de la acción colectiva de trabajadores y empresarios, algo más refractario a la intervención europea, y con la pertinente atención a las particularidades del trabajo prestado a través de plataformas digitales. El recorrido que nos hemos propuesto incluye también sendas exploraciones en los terrenos propios de la protección de datos personales, la denuncia de infracciones en el contexto de las organizaciones productivas y la aplicación al mundo de nuestros días de sistemas de inteligencia artificial, por su evidente afectación al trabajo pese a su declarada proyección general. Por supuesto, la obra trata en primer término de identificar los reflejos de la normativa de la Unión Europea en la legislación laboral española, a partir, naturalmente, de la delimitación y presentación del correspondiente acervo comunitario. Pero también está movida por el propósito de anotar eventuales desajustes o posibles insuficiencias, con el ánimo, en todo caso, de progresar en el conocimiento y manejo de nuestro actual arsenal jurídico en el dominio de las relaciones laborales.

Una mención particular merece en esta breve presentación la Directiva 2024/1760 sobre «diligencia debida de las empresas», nuevo ejemplo, como ya dijimos, de nor-

ma multidisciplinar con especial aplicación a los ámbitos de trabajo. Pendiente aún de un proceso de incorporación al ordenamiento español que, por sus particulares facciones, tal vez ofrezca un grado de dificultad formal más alto que la media, esta novedosa norma comunitaria supone un significativo avance en la línea social de la Unión Europea, cuando menos por dos razones. De un lado, porque se propone la promoción de condiciones justas de trabajo dentro de un compromiso más general de difusión de los valores de dignidad y de respeto de los derechos humanos, con los consiguientes deberes de conducta para las organizaciones productivas y quienes intervienen en las relaciones económicas y comerciales. De otro, porque declara su apoyo explícito no sólo en los convenios básicos y fundamentales de la OIT, sino también en la labor desplegada en esos terrenos por la Organización de Naciones Unidas a través del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales y de la Convención de los Derechos del Niño. No cabe duda de que abre nuevos horizontes para el Derecho del Trabajo, nacional y supranacional, de los que habrá que ir tomando conciencia en un futuro más o menos próximo.

El estudio que ofrecemos ahora al lector ha sido elaborado en el marco del proyecto de investigación PID2020-118499GB-C31, C-32 y C33 (AEI/10.13039/501100011033), en el que participan profesores de las Universidades de Oviedo, Córdoba y Complutense de Madrid. Se une a otros trabajos realizados en ese mismo contexto, y, en particular, a las obras publicadas hace ahora algunos meses con los títulos de *La influencia de los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo en la legislación social española* (2024), y *El Consejo de Europa y los derechos sociales. Instrumentos normativos, jurisprudencia del TEDH y doctrina del CEDS* (2025), en las que se ha examinado, con metas similares a las que en este caso se persiguen, la trascendencia de dichas instancias internacionales para la conformación de nuestro sistema normativo en el ámbito de las relaciones de trabajo. Si nos remontamos un poco en el tiempo, también conecta con otras obras colectivas acometidas por el mismo grupo de investigación con ocasión de proyectos de investigación precedentes, como las que llevaron por título *La transposición del Derecho Social Comunitario al ordenamiento español* (2005), *Libertades de circulación y derechos de protección social en la Unión Europea* (2016) y *Condiciones de empleo y relaciones de trabajo en el Derecho de la Unión Europea* (2017).

Como en tantas otras ocasiones, en el libro que en estos momentos se presenta al lector los miembros de dichos proyectos hemos tenido la fortuna de poder contar con la colaboración de especialistas universitarios procedentes de otras universidades, que, pese a estar inmersos en otros proyectos de investigación de su particular iniciativa, han tenido la amabilidad y la inestimable determinación de prestarnos su desinteresado esfuerzo y su acreditadísimo caudal intelectual. A esas personas

debe dirigirse en primer término nuestro sincero e inexcusable agradecimiento, que debemos extender asimismo a quienes han participado en las numerosas actividades académicas realizadas en el contexto y transcurso de nuestros planes y programas de investigación, así como a todas aquellas personas que, desde posiciones de escasa visibilidad, nos han facilitado que esta parte de nuestros estudios haya podido ver la luz.

Libre circulación e inmigración

ÁNGELES CEINOS SUÁREZ

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Oviedo

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA ENTRADA DE ESPAÑA EN LAS COMUNIDADES EUROPEAS: PUNTO DE PARTIDA HACIA LA LIBRE CIRCULACIÓN DE LAS PERSONAS. 3. EL 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: UNA BREVE APROXIMACIÓN A SU CONTENIDO. 4. LA LIBRE CIRCULACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TS: UNA VÍA DE ENTRADA DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA. 4.1. *La actividad en la Administración Pública: restricciones a la libre circulación.* 4.2. *La actividad de seguridad privada y la restricción de la libre circulación: ¿alguna conexión con la administración pública?.* 4.3. *La libre circulación de trabajadores y sus familiares.* 4.4. *Nacionales de terceros Estados familiares de ciudadanos españoles que no han ejercido la libre circulación: derecho de residencia derivado del art. 20 TFUE.* 5. ¿POLÍTICA DE INMIGRACIÓN COMUNITARIA?: UN POCO DE HISTORIA. 6. LA NORMATIVA ESTATAL EN MATERIA DE INMIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA: UNA MUESTRA DE LA INFLUENCIA COMUNITARIA. 6.1. *Inmigración y extranjería en la Constitución: ¿una materia exclusiva del Estado?.* 6.2. *La influencia de la normativa comunitaria en las normas estatales sobre derechos y libertades de los extranjeros: objetivos y modificaciones.* 7. LA INFLUENCIA COMUNITARIA A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TS. 7.1. *La expulsión de nacionales de terceros Estados en situación irregular.* 7.2. *La residencia por circunstancias excepcionales de un nacional de un tercer Estado del que depende un menor comunitario: una solución en clave de Derecho Comunitario.* 7.3. *La contratación de personal altamente*

cualificado: una excepción a la situación nacional de empleo. 7.4. El estatuto de residente de larga duración: una protección especial frente a la expulsión.
CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

Resumen: En este capítulo se analiza el impacto que tiene el Derecho de la Unión Europea sobre la regulación y el desarrollo de dos materias de especial interés: la libre circulación y la inmigración. A lo largo de los diferentes apartados de este trabajo se intenta mostrar de qué manera y con qué intensidad la regulación comunitaria y la interpretación que de ella hace el Tribunal de Justicia ha ido permeando en el ordenamiento jurídico español e influyendo en su configuración en el ámbito interno. Varias son las vías de entrada de dicha influencia cuya detección no siempre es fácil. Es por ello que a lo largo de estas páginas y con un ánimo selectivo se ha recogido una muestra de evidencias que apuntalan la hipótesis de trabajo que constituye el hilo conductor de toda la obra y le da título.

Abstract: This chapter analyses the impact of the European Union Law on the regulation and development of two matters of special interest: freedom of movement for workers and immigration. The aim of this chapter is to show in which way and intensity the rules from European Union have permeated in the Spanish legal system. There are several ways in which this influence can occur, and it is not always easy to detect. For this reason, through these pages and with a selective spirit, a sample of evidence has been collected to support the working hypothesis that constitutes the guiding thread of the entire work and gives it its title.

1. INTRODUCCIÓN

Tal y como se ha indicado en las primeras páginas de esta obra colectiva, su objetivo es calibrar el impacto de la Unión Europea (a través de sus normas, sus orientaciones y su jurisprudencia) en nuestra legislación laboral, lo que nos lleva a concretar cómo han ido cambiado las distintas parcelas de nuestro ordenamiento jurídico a resultas de dicha influencia. Sin perder de vista el objetivo general ya declarado, nos centraremos en este capítulo en un objetivo más específico. Dos materias cuya regulación está claramente diferenciada, pero cuyo nivel de conexión es muy elevado, serán objeto de análisis en este apartado, la libre circulación y la inmigración, tal y como reza en su título. Obviamente, este título requiere un poco más de concreción, aunque en el contexto de la obra general en la que se incluye resulta fácil intuir cuál va a ser el enfoque desde el cual se va a llevar a cabo el análisis pretendido. En primer lugar, nos centraremos en el régimen jurídico aplicable

a quienes disfrutan de la libre circulación para trabajar en el ámbito comunitario, aunque no solo, pues una segunda aproximación a esta libertad nos conduce a la libre circulación de personas, una noción mucho más amplia cuyo régimen jurídico es claramente diferente al que resulta de aplicación a quienes no tienen acceso a ella.

Desde un punto de vista metodológico también es necesario realizar algunas precisiones. Como se sabe, España se incorporó en 1986 a la Comunidad Económica Europea con todo lo que ello supuso a diferentes niveles, entre los que destacan, sin duda, la asunción del principio de primacía respecto de la aplicación del ordenamiento jurídico comunitario, por lo que sin demasiado esfuerzo ya podríamos extraer una primera conclusión cual es la de que el Derecho comunitario ha venido a incorporarse, eso sí, con distintos grados de intensidad a los ordenamientos jurídicos nacionales y no solo a través de los diferentes instrumentos que lo conforman y que se introducen en ellos de una manera más directa o inmediata sino también a través de la labor de los tribunales, que han de interpretar la normativa interna conforme al Derecho comunitario en aquellas parcelas en las que se cuente con competencia regulatoria por parte de las instituciones comunitarias. En esta tarea, desempeñan un papel crucial el Tribunal de Justicia, principal intérprete del Derecho comunitario, por una parte y los tribunales de los diferentes Estados miembros, por otra.

En las siguientes páginas nos centraremos en dar muestras de esa importante influencia, de cuáles son las vías de entrada a través de las cuales dicha influencia se hace presente en nuestro ordenamiento jurídico y, en fin, de cuál es la fisonomía que adopta. Y es que las instituciones comunitarias llevan a cabo una intervención normativa que ha ido desplegando su extensión e intensidad de manera notable sobre los ordenamientos jurídicos nacionales y a la que han contribuido las diferentes reformas de los tratados fundacionales, que por una parte han ido ampliando los espacios de actuación de las instituciones comunitarias en el terreno laboral, ejemplo claro de ello son las reglas de admisión de nacionales de terceros países en el espacio interior, y por otra, han reordenado y sistematizado las competencias de la Comisión, el Consejo o el Parlamento europeos en el ámbito de la política social. En estos momentos, tras la aprobación del tratado de Funcionamiento de la Unión Europea las competencias comunitarias vinculadas a los asuntos de carácter social o laboral se distribuyen en torno a cuatro títulos, destacando, por lo que aquí interesa, el relativo a la libre circulación de trabajadores y la seguridad social de los trabajadores migrantes y el relativo a la política de inmigración dentro de un espacio europeo de libertad y justicia. Ahí encontramos el fundamento competencial para la aprobación de normas de diversa índole (desde los Tratados fundacionales a la Carta de Derechos Fundamentales, desde las directivas a los reglamentos y los restantes actos de naturaleza normativa) que conformarán un conjunto normativo que indudablemente en algunos casos transformará de manera profunda los orde-

namientos jurídicos nacionales y en otros los mejorará o complementará en alguna medida. A este panorama hemos de sumar la labor del Tribunal de Justicia cuya labor de interpretación y aplicación de las normas comunitarias y de las normas de los Estados miembros buscando la conformidad con las primeras es especialmente importante¹. Así pues, estos son los mimbres con los que vamos a trabajar a lo largo de las siguientes páginas centrándonos específicamente en la materia relativa a la libre circulación y la inmigración.

2. LA ENTRADA DE ESPAÑA EN LAS COMUNIDADES EUROPEAS: PUNTO DE PARTIDA HACIA LA LIBRE CIRCULACIÓN DE LAS PERSONAS

España se adhirió a las Comunidades Europeas como Estado miembro de pleno derecho el 1 de enero de 1986. A partir de ese momento nuevas reglas relativas a diferentes materias pasaron a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico. El derecho a la libre circulación de trabajadores asalariados ha sido calificado como «la pieza o instrumento central de entre los diferentes mecanismos jurídicos diseñados para elaborar una estrategia común de empleo y mejorar el mercado de trabajo»². Hubo que esperar a 1986 para que ese derecho, integrante de la libertad de circulación, entrase a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico. Como se sabe, su primera manifestación normativa la encontramos casi treinta años antes cuando se firmó el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (el Tratado, en adelante), el 25 de marzo de 1957³. Esta libertad nació como un instrumento encaminado a coadyuvar con otros en la obtención de una serie de objetivos, que se recogen en el art. 2 de dicho Tratado, objetivos que siguen plenamente vigentes casi setenta años después y que se traducen en la intención de obtener un alto nivel de empleo y de

1. El TJ tiene una doble función, complementaria y depuradora. La primera se traduce en la labor de interpretación y aplicación de las normas de referencia con lo que se contribuye a la conformación del ordenamiento jurídico comunitario. La segunda se lleva a cabo de una manera indirecta y particular, pues no conlleva la declaración de nulidad o invalidez de la norma (sería una norma nacional) sino de una advertencia jurídicamente vinculante acerca de su divergencia o desajuste respecto del paradigma de enjuiciamiento (la correspondiente norma comunitaria). La intervención depuradora del TJ no implica que las normas nacionales pierdan vigencia, pero el Estado implicado ha de proceder, si así lo fija el TJ, a revisar su sistema y a realizar la pertinente adaptación de las normas afectadas. Así lo afirma J. G. MURCIA, «Presentación», en AA.VV., *Condiciones de empleo y relaciones de trabajo en el Derecho de la Unión Europea*, J. GARCÍA MURCIA (dir.), Aranzadi, 2017, p. 35.
2. Expresión utilizada por J. GARATE CASTRO, «Transformaciones en las normas sociales de la Unión Europea», *Editorial Universitaria Ramón Areces*, Madrid, 2010, p. 7.
3. Sobre esta cuestión Vid. Y. MANEIRO VAZQUEZ, *La libre circulación de trabajadores*, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, n.º 122, 2016, pp. 168 y ss.

protección social, de elevar el nivel y la calidad de vida y de alcanzar un elevado nivel de cohesión económica y social, así como de solidaridad entre los Estados miembros.

Para lograr estos objetivos se consideraba necesario establecer un mercado común y llevar a cabo un acercamiento paulatino de las políticas económicas de los diferentes estados miembros. Uno de los pilares básicos sobre los que se sustentan dichos objetivos o, mejor dicho, la posibilidad de alcanzarlos es la supresión entre los Estados miembros de los obstáculos que impidiesen la «libre circulación de personas, servicios y capitales» (art. 3 del Tratado). A ello se añade la prohibición de toda discriminación por razón de nacionalidad (art. 7 del Tratado). Respecto a las personas que trabajan, el capítulo I del Tratado aseguraba su libre circulación en el interior de la Comunidad y en particular garantizaba la abolición de toda discriminación por razón de nacionalidad en el acceso al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo y, además, al margen de este contenido nuclear de la libre circulación de trabajadores, resultaba preciso reconocer otros derechos como el de salir, entrar y desplazarse por el territorio de la Comunidad, derechos cuyo reconocimiento resultaba imprescindible para que la libre circulación de trabajadores se pudiera convertir en una realidad. Asimismo, se reconocía la posibilidad de permanecer en un Estado miembro después de haber trabajado o perdido un empleo en dicho Estado.

Desde aquella primigenia configuración de una libertad que hoy por hoy consideramos un derecho, hasta nuestros días, han pasado muchos años y se han ido aprobando diferentes Tratados, Acuerdos y modificaciones de Tratados, que poco a poco han ido ampliando y aclarando sus contornos hasta alcanzar la configuración que tiene en estos momentos y que se integra en una noción más amplia cual es la ciudadanía de la Unión, que el art. 20.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE, en adelante) reconoce a toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro⁴. El TFUE dedica una serie de artículos encabezados por el

4. Los orígenes normativos de la libre circulación los encontramos en las siguientes normas: el Reglamento n.º 15 del Consejo, de 16 de agosto de 1961, relativo a las primeras medidas para la realización de la libre circulación de trabajadores en el interior de la Comunidad; la Directiva 64/221/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1964, para la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública; el Reglamento n.º 38/64/CEE, del Consejo, de 25 de marzo de 1964, relativo a la libre circulación de los trabajadores en el interior de la Comunidad y la Directiva 64/240/CEE del Consejo, de 25 de marzo de 1964, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia de los trabajadores de los Estados miembros y de su familia en el interior de la Comunidad. A una segunda etapa, denominada por la doctrina «de consolidación» se pueden adscribir el Reglamento (CEE) n1 1612/68, del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativa a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad; la Directiva 63/360/CEE del Consejo, de 15 de octubre de 1968, sobre supresión de restricciones al desplazamiento y a la estancia;

45, que bajo el título: «Libre circulación de personas, servicios y capitales» se ubican en un primer capítulo dedicado a los trabajadores. Como ya indicara la doctrina «desde el punto de vista legislativo, el contenido laboral de la libre circulación, en sentido estricto, quedó establecido muy tempranamente»⁵ y además, cabe añadir, que no se ha visto sometido a importantes modificaciones en lo relativo a los derechos de los trabajadores. No se puede decir lo mismo, en cambio, de los contenidos de carácter administrativo vinculados a la libre circulación y respecto de los cuales las modificaciones han sido importantes.

Junto a las previsiones de Derecho originario relativas a la libre circulación de trabajadores, diferentes reglamentos y directivas comunitarias, que modificaron, como no podía ser de otra manera, los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros configuraron y desarrollaron este derecho. En el caso concreto de España que no se adhirió a las Comunidades Europeas hasta 1986 hubo que esperar a ese año para contar con una norma interna que hiciera referencia a esta cuestión, sin perjuicio, claro está, de las correspondientes normas comunitarias. Así, el 26 de mayo de ese año se aprobó el Real Decreto 1099/1986, sobre entrada, permanencia y trabajo en España de ciudadanos de los Estados miembros de las Comunidades Europeas en el que se hacía referencia a todo el conjunto de formalidades administrativas que había que cumplir para poder ejercer los derechos de entrada y permanencia en España por parte de los ciudadanos de los diferentes Estados miembros, que quisieran realizar actividades por cuenta ajena o por cuenta propia, así como prestar o recibir servicios al amparo de lo establecido en el Tratado.

Como era de esperar, esta materia ha seguido requiriendo de la aprobación de diferentes normas en el ámbito comunitario, que a su vez han traído cambios a nuestro ordenamiento jurídico⁶. Así, en 1992 el Real Decreto 766 de 26 de junio,

el Reglamento (CEE) n.º 125/70, de la Comisión, de 29 de junio de 1970, relativo al derecho de los trabajadores por cuenta ajena a permanecer en un Estado miembro; la Directiva 90/364/CEE, del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia; el Reglamento (CEE) n.º 2434/92 del Consejo, de 27 de julio de 1992, por el que se modifica la segunda parte del Reglamento (CEE) n.º 1612/68 relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad y la Directiva 93/96/CEE del Consejo de 26 de octubre de 1993, relativa al derecho de residencia de los estudiantes. Un análisis del contenido de estas normas en Y. MANEIRO VAZQUEZ, *La libre circulación de trabajadores*, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, n.º 122, 2016, pp. 172 y ss.

5. Así lo afirma J. M. MIRANDA BOTO, «La Libre circulación Tras (¿?) La Covid-19. Retos en materia de restricciones, nuevos modelos familiares y digitalización», *Labos*, 2022, 3, p. 3.
6. Siguiendo el orden cronológico hay que mencionar la aprobación del Reglamento (CEE) 2194/1991, de 25 de junio de 1991, relativo al período transitorio aplicable a la libre circulación de los trabajadores entre España y Portugal y los restantes Estados

sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de las Comunidades Europeas, sustituyó al de 1986 y unos años más tarde este Real Decreto fue modificado en varias ocasiones para transponer a nuestro ordenamiento jurídico varias directivas comunitarias sobre la materia⁷. Por otra parte, en 2003, tras la entrada en vigor un año antes del Acuerdo de 21 de junio de 1999, entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza, sobre libre circulación de personas, por el que a los ciudadanos suizos y a los miembros de su familia les resultaba aplicable el mismo tratamiento que a los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y a sus familiares y tras la firma, el 28 de julio de 2000, en Marsella, por los Ministros del Interior de Francia, Alemania, Italia y España, de una declaración en la que se comprometían a suprimir la obligación de poseer una tarjeta de residencia en determinados supuestos, se consideró necesario introducir la no exigencia de tarjeta de residencia para los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo que fueran activos, beneficiarios del derecho a residir con carácter permanente, estudiantes o familiares de estas personas. Esta novedad se introdujo en nuestro ordenamiento jurídico a través de la aprobación del Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados Parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

Unos años más tarde, en 2004, se consideró oportuno revisar los instrumentos comunitarios existentes sobre la materia que nos ocupa con el objetivo de simplificar y reforzar el derecho de libre circulación y residencia de todos los ciudadanos de la Unión Europea. De esta tarea se ocupó la 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 miembros⁸. Esta norma introdujo cambios respecto de lo establecido en el Reglamento (CEE) 1612/68, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad y derogó varias directivas sobre desplazamiento y residencia, estancia de trabajadores de los estados miembros y de sus familias

miembros, la Directiva 90/364/CEE, relativa al derecho de residencia, la Directiva 90/365/CEE, relativa al derecho de residencia de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que hayan dejado de ejercer una actividad profesional y la Directiva 93/96/CEE, relativa al derecho de residencia de los estudiantes.

7. A través del Real Decreto 737/1995, de 5 de mayo y del Real Decreto 1710/1997, de 14 de noviembre.
8. Dicha Directiva modificó el Reglamento 1612/68 y derogó las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE.

dentro de la Comunidad, establecimiento y libre prestación de servicios y residencia de los estudiantes nacionales de los Estados miembros.

La Directiva de 2004 reguló el derecho de entrada y salida del territorio de un Estado miembro, el derecho de residencia de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de su familia y también hizo referencia a todos los trámites administrativos que debían ser realizados ante las autoridades de los Estados miembros. Asimismo, regulaba el derecho de residencia permanente y establecía limitaciones a los derechos de entrada y de residencia por razones de orden público, seguridad o salud públicas. El contenido de esta Directiva se trasladó al ordenamiento jurídico español a través del 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, que es la norma vigente en esta materia en nuestro ordenamiento jurídico.

Como ya hemos apuntado en la introducción, el panorama normativo sobre el tema que nos ocupa no solo se ha ido transformado por la transposición de las directivas correspondientes por razón de la materia⁹ o por la obligación de incorporar normas como el Reglamento (UE) n.º 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 Unión¹⁰, también hay que destacar que en dicha transformación desempeña un papel muy importante el Tribunal de Justicia, que además de proporcionar las pautas interpretativas a seguir se ha encargado de ir eliminando a golpe de sentencia las prácticas nacionales que en muchas ocasiones se traducían en restricciones a la libre circulación, lo que posteriormente impulsó las pertinentes modificaciones normativas.

9. Una de las más recientes es la Directiva 2024/54/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril, sobre medidas para facilitar el ejercicio de los derechos conferidos a los trabajadores en el contexto de la libre circulación de trabajadores, que todavía no ha sido traspuesta (todavía se está en plazo para hacerlo).

10. Ese es el caso de la Directiva (UE) 2024/1233 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de abril de 2024, cuyo plazo de transposición finaliza para la mayor parte de sus preceptos el 21 de mayo de 2026, tal y como establece su art. 18. Se trata de una norma de refundición, aprobada durante la presidencia española del Consejo, por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro.

3. EL 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: UNA BREVE APROXIMACIÓN A SU CONTENIDO

La norma que ha incorporado a nuestro ordenamiento jurídico gran parte del acervo comunitario en materia de entrada, libre circulación y residencia de ciudadanos de los Estados miembros y de otros estados parte en el AEEE es el Real Decreto que da título a este epígrafe (RDLC, en adelante). Se trata de una norma que ha sido modificada en varias ocasiones desde su aprobación, pues, como tendremos ocasión de comprobar a lo largo de este epígrafe, la fisonomía del derecho a la entrada y libre circulación de ciudadanos de los Estados miembros y de los Estados parte en el AEEE ha ido variando y lo ha hecho, como no podía ser de otra manera si tenemos en cuenta su origen, en parte de la mano de las diferentes normas que se han ido aprobando en el ámbito comunitario sobre la materia y en parte de la mano del Tribunal de Justicia a través de su labor interpretativa. Ciertamente, el derecho a la libre circulación solo tiene razón de ser en el marco de la construcción de un espacio supraestatal y, como es natural, su configuración dependerá en gran medida del alcance y el contenido que se le haya querido otorgar. Un análisis de la evolución que ha experimentado este derecho a lo largo de los años permite concluir que su alcance, no tanto su contenido, se ha visto ampliado de tal manera que hoy por hoy las restricciones a las que se puede ver sometido son principalmente las vinculadas a razones de orden público, seguridad y salud públicas. En esta labor de construcción ha resultado especialmente importante la normativa que se ha ido aprobando y la manera de interpretarla, tarea que corresponde inicialmente al Tribunal de Justicia, pero en la que, como ya se apuntó en la introducción, hay que tener en cuenta el papel de los tribunales nacionales, cuya contribución a la conformación de la libre circulación resulta de gran interés, pues en numerosas ocasiones ha sido su labor, precisamente, la que además de aclarar y concretar los términos de cada uno de los elementos que la integran ha impulsado las correspondientes modificaciones de la normativa interna.

El RDLC ha sido modificado en varias ocasiones. Por lo que aquí interesa destacan las reformas llevadas a cabo en 2009, en 2010, en 2012 y la última de 2015. Detrás de cada una de estas modificaciones podemos apreciar la influencia del Derecho comunitario. Así, sin ánimo de exhaustividad y siguiendo el orden cronológico, en 2009 el Real Decreto 1161/2009, de 10 de julio, modificó el RDLC para adaptar su contenido a lo establecido en el art. 5.2 de la Directiva 2004/38. En concreto, se

modificó su art. 4.2 con el objetivo de que la posesión de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión expedida por cualquier Estado miembro de la Unión Europea o por otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo eximiera a estos familiares de la obligación de la obtención de un visado de entrada, medida especialmente importante si tenemos en cuenta que de la configuración que presenta el derecho a la libre circulación se infiere la inclusión del derecho a ser acompañado por la familia.

Un año más tarde, en 2010, se llevó a cabo otra importante modificación del RDLC como consecuencia de la necesidad de realizar una adecuada aplicación e interpretación del Derecho Comunitario, pues se había observado que existía una discrepancia entre la regulación contenida en alguno de los preceptos del RDLC y varias normas comunitarias que resultaban clave en materia de libre circulación. Esta discrepancia, precisamente, había motivado la interposición de un recurso contencioso-administrativo ante el TS por parte de varias asociaciones que solicitaban la anulación de algunos preceptos¹¹, pues, a su juicio, determinados artículos del RDLC contravenían la 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. En particular, para los recurrentes estaba en juego el principio de primacía del Derecho Comunitario sobre el Derecho interno motivo por el cual solicitaron que se analizase la incompatibilidad entre la regulación que contenía el RDLC que trasponía la Directiva 2004/38 y la propia Directiva. El TS estimó parcialmente el recurso y directamente anuló varios artículos del RDCL a través de su sentencia de 1 de junio de 2010 (rec. 114/2007) después de considerar en aplicación de la doctrina comunitaria del acto claro que no era preciso plantear una cuestión prejudicial.

En 2011 el Real Decreto 1710/2011, de 18 de noviembre, fue el encargado de modificar el RDLC. En esta ocasión entre los motivos declarados que justificaron una nueva redacción de algunos de sus preceptos destaca la necesidad de «reforzar la conexión de su interpretación con el contenido de la Directiva 2004/38/CE...», pues «la experiencia práctica en aplicación del Real Decreto 240/2007» había evidenciado dicha necesidad. Por último, en 2015, el Real Decreto 987/2015, de 30 de octubre, modificó algunos preceptos del RDLC con el objetivo de adaptar su contenido a la

11. El recurso contencioso administrativo fue interpuesto por la Federación de Asociaciones pro-inmigrantes en Andalucía (Andalucía Acoge) y por la Asociación pro derechos de Andalucía.

jurisprudencia del TJ relativa a lo que ha de entenderse por «familia extensa»¹² y «por estar a cargo» a los efectos de facilitar la reagrupación de familiares¹³.

Ciertamente, en la Directiva 2004/38, tanto en su art. 2 como en el 3, se hace referencia a los miembros de la familia. En concreto, en el art. 2 se define lo que ha de entenderse por «miembros de la familia»; y en el 3, relativo a «los beneficiarios» a los que se aplicará la Directiva, se incluye la expresión «cualquier otro miembro de la familia». A tenor del art. 2 los miembros de la familia son: el cónyuge, la pareja con la que el ciudadano de la Unión haya celebrado una unión registrada, con arreglo a la legislación de un Estado miembro, si la legislación del Estado miembro de acogida otorga a las uniones registradas un trato equivalente a los matrimonios y de conformidad con las condiciones establecidas en la legislación aplicable del Estado miembro de acogida, los descendientes directos menores de 21 años o a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida en los términos anteriormente expuestos y los ascendientes directos a cargo y los del cónyuge o de la pareja. Y de acuerdo con el art. 3 la Directiva se aplicará en su integridad a los ciudadanos comunitarios y a los miembros de su familia, por una parte; y por otra, se facilitará, de conformidad con la legislación nacional del Estado miembro que corresponda, la entrada y la residencia a «cualquier otro miembro de la familia, sea cual fuere su nacionalidad, que no entre en la definición del art. 2.2 relativo a los miembros de la familia».

Las razones que motivaron la modificación del RDCL en 2015 estaban relacionadas con esta distinción entre la expresión «miembros de la familia» y la expresión «otros miembros de la familia». Hasta 2015 el RDCL solo se aplicaba a los miembros de la familia del ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, pero en 2015 se incorpora un nuevo artículo (el 2 bis) para hacer referencia a la entrada y la residencia de otros familiares del ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. De este modo se extendió la aplicación del RDCL a lo que el RD 987/2015, de 30 de octubre, denomina «familia extensa» y a la que hasta ese momento le resultaba de aplicación el régimen general de extranjería de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX, en adelante).

12. STJ de 8 de noviembre de 2012, Caso Lida, C-40/11.

13. STJ de 18 de junio de 1987, asunto Lebon, en relación con la situación de un ascendiente y STJ de 9 de enero de 2007, asunto Jia C-1/05, Jia o STJ de 16 de enero de 2014, asunto Reyes, C-423/12. Para el TJ un miembro de la familia «está a cargo» cuando un ciudadano de la Unión o su cónyuge han de garantizar la tenencia y disponibilidad de recursos económicos suficientes para la subsistencia del miembro de la familia.

No hay que perder de vista que la Directiva 2004/38/CE considera que para mantener la unidad de la familia en un sentido amplio los Estados miembros deben facilitar la entrada y residencia de otros miembros de la familia del ciudadano de la Unión distintos a los regulados en el artículo 2 de la Directiva (considerando 6), pues resulta necesario «evitar un menoscabo de la libertad de circulación del ciudadano de la Unión» (STJ de 8 de noviembre de 2012, caso Lida, C-40/1). Para ello los Estados miembros de acogida deben estudiar, basándose en su propia legislación nacional, la situación de las personas no incluidas en la definición de miembros de la familia que recoge la Directiva y que, por tanto, hay que recordar, no disfrutan del derecho automático de entrada y residencia en el Estado miembro de acogida. Los Estados decidirán si a los miembros de la, llamémosle, familia extensa se les permite la entrada y la residencia teniendo en cuenta su relación con el ciudadano de la Unión o cualquier otra circunstancia, como pueda ser la dependencia financiera o física del ciudadano de la Unión¹⁴.

Así pues, tras la modificación de 2015, el RDCL incluye un precepto que habilita la aplicación de su contenido a los miembros de la familia no incluidos en su art. 2 y también a la pareja de hecho con la que se mantenga una relación estable debidamente probada, entendiendo por tal aquella que acredite la existencia de un vínculo duradero, considerándose existente si se acredita un tiempo de convivencia marital de, al menos, un año continuado, salvo que tuvieran descendencia en común, en cuyo caso bastará la acreditación de convivencia estable debidamente probada (art. 2 bis 4. b) RDCL)¹⁵. Como se puede comprobar, salvo en el caso de la pareja de hecho

14. Acerca del margen de apreciación con que cuentan los Estados miembros a la hora de condicionar las solicitudes de entrada y residencia de los miembros de la familia extensa, el TJ había señalado, en su sentencia de 5 de septiembre de 2012, C-83/11, *Rahman*, «que los Estados miembros no están obligados a acoger todas las solicitudes de entrada o de residencia presentadas por los miembros de la familia extensa, aunque demuestren que están a cargo de dicho ciudadano». Así, el TJ entiende que los Estados miembros pueden establecer criterios objetivos para determinar cuándo son admisibles las solicitudes de la familia extensa y a la hora de elegirlos disponen de un amplio margen de apreciación, que no es absoluto, pues el límite está en que dichos criterios «no priven del efecto útil a la disposición y que sea conforme con el sentido habitual del término facilitará». En el ejercicio de dicho margen de apreciación, los Estados miembros pueden establecer en sus legislaciones requisitos específicos acerca de la naturaleza o la duración de la situación de dependencia y ello, en particular, a fin de comprobar que tal dependencia sea real y estable y no haya sido provocada con el único objetivo de obtener la entrada y la residencia en el territorio del Estado miembro de acogida.
15. En 2016 el Departamento Temático de Derechos de los Ciudadanos y Asuntos Constitucionales del Parlamento Europeo a petición de las Comisiones LIBE y PETI, analizó el estado actual de transposición de determinadas disposiciones de la Directiva 2004/38/CE en España. Dicho Informe titulado «Obstáculos a la libre circu-

debidamente probada, la aplicación del RDCL queda sometida a una serie de condiciones vinculadas a la noción de «estar a cargo». El RDCL detalla dichas condiciones y al hacerlo tiene presente la delimitación que del concepto «estar a cargo» había realizado el TJ y que el TS ya había asumido¹⁶, lo que nos permite comprobar una vez más la influencia del Derecho de la UE en la materia que nos ocupa tanto por la acción del legislador como por la de los tribunales¹⁷.

Por lo que se refiere al contenido de la libre circulación de las personas que trabajan, su reconocimiento se traduce en la posibilidad de acceder a cualquier actividad, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, prestación de servicios o estudios, en las mismas condiciones que los españoles, sin perjuicio de la limitación que pudiera establecerse en el ámbito de la Administración Pública. Se trata de una libertad que presenta diferentes manifestaciones que la hacen reconocible. Así, entre otras, ampara la posibilidad de responder a ofertas de trabajo en otros países de la UE y delEEE (la red EURES es el instrumento habilitado para poder hacerlo) y de desplazarse libremente a otro Estado UE o delEEE con el objetivo de buscar empleo y por supuesto incluye también el derecho a residir para trabajar y el derecho a permanecer una vez que se ha realizado un trabajo, facetas todas ellas

lación y residencia de los ciudadanos de la UE y sus familias: Informe sobre España» recoge entre sus conclusiones el hecho de que los principales obstáculos a la libre circulación «no surgen de una transposición incorrecta, sino de la aplicación práctica». Se sostiene que dichos obstáculos están relacionados con «las cargas administrativas y la burocracia, así como con los retrasos y los requisitos de documentación excesivos, la denegación injustificada de visados de entrada para familiares, las dificultades encontradas en el reconocimiento de los matrimonios y la interpretación arbitraria de lo que se entienda por recursos suficientes». Se puede acceder al contenido íntegro del informe en <https://www.europarl.europa.eu>

16. Ciertamente la noción de «familiar a cargo» elaborada por el TJ había sido asumida por el TS. Una prueba de ello la encontramos en las SSTs de 22 de noviembre de 2011, y en las de 23 de marzo y 26 de diciembre de 2012 en las que se reitera la idea del TJ según la cual para determinar si un familiar está a cargo de un ciudadano comunitario «el Estado miembro de acogida debe apreciar si, a la vista de las circunstancias económicas y sociales, no están en condiciones de subvenir a sus necesidades básicas».
17. Tal y como se indica en la exposición de motivos del Real Decreto 987/2015, de 30 de octubre, el concepto de «estar a cargo» es un concepto jurídico indeterminado que la jurisprudencia del TJ se ha encargado de delimitar. Así, por lo que se refiere a la situación de los ascendientes cabe mencionar, entre otras, la STJ de 18 de junio de 1987, C-316/85, *Lebon*, la de 9 de enero de 2007 C-1/05, *Jia* y la de 16 de enero de 2014 C-423/12, *Reyes*. De estos asuntos se puede inferir que para el TJ el estar a cargo es una circunstancia que «se deriva de una situación de hecho en la que el ciudadano de la Unión o su cónyuge garantizan la tenencia y disponibilidad de recursos económicos suficientes para la subsistencia del miembro de la familia».

en cuyo desarrollo ha de estar presente el principio de no discriminación por razón de nacionalidad.

Por lo que se refiere a la posibilidad de trabajar para la Administración Pública merece la pena mencionar que siete años después de que se aprobara el Real Decreto 1099/1986, de 26 de mayo, sobre entrada, permanencia y trabajo en España de ciudadanos de Estados miembros de las Comunidades Europeas, en el que se regulaban las formalidades administrativas para el ejercicio de los derechos de entrada y permanencia en España por parte de los ciudadanos de los Estados miembros de las Comunidades Europeas, para la realización de actividades asalariadas o no asalariadas, o para prestar o recibir servicios, al amparo de lo dispuesto en los artículos 48, 52 y 59 del Tratado de la CEE, se aprobó en España la Ley 17/1993, de 23 de diciembre, sobre el acceso a determinados sectores de la función pública de los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea¹⁸. La aprobación de esta Ley constituye una muestra clara de la influencia del Derecho comunitario en nuestro ordenamiento jurídico y en particular del reconocimiento de la libre circulación de trabajadores a la que nos estamos refiriendo. Su aprobación se apoya en tres motivos que carecerían de sentido al margen de la Comunidad Económica Europea. El primero, la vigencia de la libre circulación de trabajadores en España desde el 1 de enero de 1992; en segundo lugar, la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que hasta el momento había realizado una interpretación restrictiva de lo que debía entenderse por empleos en la Administración Pública, constriñéndolo a aquellos que supusieran una participación directa o indirecta en el ejercicio del poder público o en las funciones que tuvieran por objeto la salvaguardia de los intereses generales del Estado o de las Administraciones; y en tercer lugar, en el hecho de que la Comisión europea había señalado determinados sectores de actividad incardinados dentro de la función pública a los que resultaba de aplicación la libertad de circulación de trabajadores.

Su entrada en vigor supuso reconocer a los nacionales de los demás Estados miembros de la denominada en aquel momento Comunidad Europea, Unión Europea, en la actualidad, el derecho a acceder a la función pública investigadora, docente, de correos, sanitaria y de carácter asistencial en idénticas condiciones que los españoles, de modo que la libre circulación de trabajadores puede encontrar límites a la hora de su ejercicio cuando se quiere ejercitar en el ámbito de la Administración Pública, pero dichos límites siempre han de ser interpretados de manera restrictiva.

18. Esta norma fue desarrollada por el RD 800/1995, de 19 de mayo, que posteriormente fue sustituido por el RD Real Decreto 543/2001, de 18 de mayo, en el que se delimita conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los puestos que pueden ser reservados a los españoles en la Administración Pública a la luz del art. 45.4 TFUE.

Por último, también hay que tener presente que el orden, la seguridad y la salud públicas, en determinados casos pueden constituir un límite a la libre circulación, limitaciones que, en todo caso, y tal y como establece en estos momentos el art. 45 TFUE, han de estar justificadas. Sobre esta cuestión el RDLC únicamente establece las medidas que se podrían adoptar, pero no contamos ni en la norma interna ni tampoco en la comunitaria con una definición de lo que se entienda por cada una de ellas a efectos de la libre circulación de trabajadores. Eso sí, el art. 15.5 RDLC ofrece algunas indicaciones generales. Así, dicha norma establece que si se adoptan medidas que supongan una restricción de la libre circulación por haber llevado a cabo comportamientos susceptibles de vulnerar el orden o la seguridad públicas han de estar en todo caso «fundadas exclusivamente en la conducta personal» y han de constituir «una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad». Y en cuanto a la salud pública, las únicas dolencias o enfermedades que pueden justificar la prohibición de entrada en España, la denegación de la inscripción el registro correspondiente o la ordenación de la expulsión o la devolución son las enfermedades con potencial epidémico, tal y como se definen en los instrumentos correspondientes de la Organización Mundial de la Salud, así como otras enfermedades infecciosas o parasitarias contagiosas, de conformidad con la legislación española vigente (art. 15.9 RD 240/2017).

4. LA LIBRE CIRCULACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TS: UNA VÍA DE ENTRADA DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Como es sabido, el Tribunal que se encarga de la interpretación del Derecho Comunitario es el Tribunal de Justicia de la UE y, aunque resulta razonable convenir que es su intérprete natural, no se puede perder de vista que los tribunales de los Estados de la UE también desarrollan una importante labor de interpretación y aplicación de este Derecho en tanto que se incorpora a los ordenamientos jurídicos nacionales y éstos se adaptan a sus objetivos para lograr la armonización o la homogeneización deseada en la materia concreta de que se trate. Vamos a detenernos ahora en la labor del Tribunal Supremo a este respecto, labor que ya sea a través del planteamiento de cuestiones prejudiciales, ya sea aplicando directamente la jurisprudencia del TJ o interpretando el derecho interno al amparo de la normativa y la jurisprudencia comunitaria, constituye una importante vía de entrada del Derecho de la Unión Europea en la materia que nos ocupa. En este epígrafe veremos a modo de muestra únicamente algunos ejemplos concretos de dicha actuación en los que se observa con claridad dicha influencia que algunas ocasiones penetra de manera directa y evidente y en otras, en cambio, resulta más difícil de detectar, aunque, finalmente y sin lugar a duda, ahí está. Como prueba de esta afirmación y siguiendo

un orden creciente en cuanto a la necesidad de buscar indicios que permitan sostener lo que acabamos de decir vamos a centrarnos en cuatro asuntos que constituyen un claro ejemplo de lo expuesto y que están claramente vinculados a los ingredientes esenciales que componen la libre circulación.

4.1. LA ACTIVIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: RESTRICCIONES A LA LIBRE CIRCULACIÓN

A estas alturas nadie puede cuestionar la incidencia del Derecho de la Unión Europea en los Estados miembros. En esta suerte de recogida de evidencias sobre las que sustentar lo que acabamos de afirmar, nos detendremos en primer lugar en un ámbito que, además, permite determinar el grado de integración comunitaria, pues guarda una clara conexión con la noción de soberanía nacional. Nos referimos a la posibilidad de que los nacionales de un Estado miembro puedan acceder a la función pública de otro Estado miembro. El art. 39 del TCE que reconocía la libre circulación de los trabajadores y establecía la abolición de toda discriminación por razón de nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros contaba con un apartado, el cuarto, en el que se indicaba que «sus disposiciones no eran aplicables a los empleos de la Administración Pública». El tenor de este artículo era idéntico al del vigente art. 45 TFUE.

Tras la lectura de este precepto cabe preguntarse si la libre circulación rige también en la Administración Pública, pues el apartado cuarto del artículo transcrito parecía legitimar que ello no fuera así en la medida en que el principio de no discriminación por razón de nacionalidad podía no ser aplicable a los empleos en la Administración Pública. La libre circulación de los trabajadores y el acceso a los empleos en la Administración Pública de los Estados miembros era una preocupación de la Comisión Europea ya en 1988, cuando el 18 de marzo dictó una Comunicación en la que ponía de manifiesto qué iba a hacer para eliminar las restricciones que por razón de nacionalidad impedían a los trabajadores de unos Estados miembros acceder a los empleos en algunos sectores públicos concretos de otros¹⁹. Entre las razones que la Comisión había esgrimido para llevar a cabo esta actuación destaca la referencia al requisito de nacionalidad²⁰ y, en particular, al hecho de que los Estados

19. Comunicación de la Comisión de 18 de marzo de 1988, titulada: «La libre circulación de los trabajadores y el acceso a los empleos en la administración pública de los Estados miembros. La acción de la Comisión en materia de aplicación del apartado 4 del artículo 48 del Tratado CEE (88/C 72/02)».

20. Se hacía referencia a la firma del AUE con la que la Comunidad se había fijado como objetivo realizar para 1992 un verdadero mercado interior, un espacio sin fronteras en el que la libre circulación de las personas ocuparía un lugar fundamental, así como la vinculación con otras políticas, como por ejemplo estimular la cooperación entre

miembros no podían imponer la nacionalidad como requisito de acceso para todos los empleos de la Administración Pública, pues de hacerlo «las aspiraciones de los ciudadanos de los estados miembros, que están afectados por estas políticas, podrían verse decepcionadas».

Por su parte, el TJCEE también consideraba que era necesaria una interpretación restrictiva de dicha posibilidad y en varias sentencias que se mencionaban en aquella Comunicación, la Comisión ponía de manifiesto que el TJCEE ya había indicado que los empleos a los que se refería el artículo mencionado eran «los relacionados con actividades específicas de la Administración Pública, es decir, en los casos en los que esta última aparece investida del ejercicio del poder público y de la responsabilidad de salvaguardar los intereses generales del estado, intereses a los que deben quedar asimilados los de colectividades públicas tales como las administraciones municipales». En consecuencia, se abrieron dos caminos que discurrieron paralelos y alineados en aras de hacer posible la libre circulación en la Administración Pública. Por una parte, la Comisión europea inició una serie de actuaciones para lograrlo y por otra el TJCEE siguió realizando una interpretación restrictiva del art. 48.4 TCEE.

Centrándonos en nuestro ordenamiento jurídico y cómo prueba de la influencia del Derecho comunitario en relación con este asunto, en 1993 se aprobó la Ley 17 de 23 de diciembre, sobre el acceso a determinados sectores de la función pública de las nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea para adaptar nuestro ordenamiento jurídico a lo establecido en el art. 48.4 TCEE y a la jurisprudencia del TJCEE, que hasta el momento lo había interpretado²¹. Esta

los Estados miembros para la movilidad de los investigadores europeos (Programa SCIENCE) y el fomento de la movilidad de los estudiantes dentro de la Comunidad (Programa ERASMUS). Por último, también se hacía referencia a que dicha acción era fundamental para la adopción por el Consejo de la propuesta de directiva sobre un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior de carreras profesionales de una duración mínima de tres años, lo que permitirá que los trabajadores de la Comunidad tengan más oportunidades de lograr un empleo en los otros Estados miembros pudiendo así beneficiarse de este reconocimiento para poder acceder a determinados puestos de trabajo de la administración pública que anteriormente estaban reservados a los nacionales del país miembro de acogida.

21. Esta Ley que fue derogada por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, previamente había sido reformada en 1999 a través de la Ley 55/1999, de medidas fiscales, administrativas y del orden social para adaptarla al Derecho comunitario. En concreto, la exposición de motivos de dicha Ley establece en cuanto al régimen jurídico general aplicable a los funcionarios públicos, que «se reforma la Ley 17 / 1993», sobre acceso a la función pública de nacionales comunitarios, para asegurar el principio de igualdad entre aquéllos y los españoles, salvo respecto de los puestos que impliquen la participación en el ejercicio del poder público o se trate de funciones que tengan por objeto salvaguardar los intereses del Estado o

Ley establece que los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea podrán acceder en idénticas condiciones que los españoles a la función pública investigadora, docente, de correos, sanitaria de carácter asistencial y a los demás sectores de la función pública a los que, según el Derecho Comunitario, sea de aplicación la libre circulación de trabajadores y encomienda al Gobierno o, en su caso, a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas o de las demás administraciones públicas la labor de determinar, en el ámbito de sus respectivas competencias, los Cuerpos, Escalas, plazas o empleos, a los que podrán acceder los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea. Eso sí, sin perder de vista en todo caso que los puestos de trabajo de los sectores mencionados que impliquen el ejercicio de potestades públicas o la responsabilidad en la salvaguarda de los intereses del estado o de las administraciones públicas, quedan reservados a los funcionarios con nacionalidad española, correspondiendo a cada administración pública, en el ámbito de sus respectivas competencias, la determinación concreta de dichos puestos (art. 1.3).

4.2. LA ACTIVIDAD DE SEGURIDAD PRIVADA Y LA RESTRICCIÓN DE LA LIBRE CIRCULACIÓN: ¿ALGUNA CONEXIÓN CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA?

Como es natural, a lo largo del tiempo el TJCEE, ahora el TJ, ha ido dictando un importante elenco de sentencias a través de las cuales se ha ido elaborando una importante doctrina acerca de cómo interpretar el art. 39.4 TCEE (vigente art. 45.4 TFUE). El objetivo final de dicha doctrina es evitar que la libre circulación de trabajadores sufra restricciones injustificadas. Tal y como hemos visto en el epígrafe anterior la Administración Pública es un ámbito en el que las restricciones pueden producirse en aras de proteger un supuesto ejercicio de poder público²². Sobre este tema en particular merece la pena hacer referencia a una sentencia del TJCEE que tiene su origen en un caso que se planteó en España. Se trata de la STJCEE de 29 de octubre de 1998 (asunto 114-97, Comisión de las CCEE contra Reino de España). El asunto que dio lugar a esta sentencia se planteó en relación con la actividad de seguridad privada. El TJCEE antes de dar una respuesta se vio obligado a aclarar y poner de manifiesto que la seguridad privada no formaba parte de la Administración

las Administraciones públicas. En tales casos deberá establecerse expresamente por el Gobierno o por los órganos autonómicos o locales competentes la exclusión del acceso de nacionales de otros Estados comunitarios a los Cuerpos, Escalas, plazas, empleos o puestos de que se trate.

22. Un análisis pormenorizado de dicha jurisprudencia en S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, «El derecho a acceder a la función pública de otro Estado miembro de la Unión Europea», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 58, 2000, pp. 144 y ss.

Pública. En consecuencia, el Tribunal sostuvo en dicha sentencia que el art. 48.4 del TCE no era susceptible de aplicación a las empresas de seguridad privada, pues de los autos se deducía con claridad «que las empresas y el personal de seguridad privada no participan directa y específicamente en el ejercicio del poder público». En particular, el TJCEE consideró que el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud, entre otros, del art. 48 TCE y al mantener la vigencia de una serie de preceptos de la Ley 23/1992, de 30 de julio, que supeditaban la concesión de la autorización para ejercer actividades de seguridad privada al requisito de contar con la nacionalidad española y al exigir que sus administradores y directores tuvieran su residencia en España se estaba vulnerando el Derecho Comunitario.

Tras este pronunciamiento se imponía un cambio en la Ley y un año más tarde, en 1999, a través del Real Decreto-Ley 2/1999, de 29 de enero, se modificaron parcialmente sus arts. 7, 8 y 10 abriendo la posibilidad de que tanto los trabajadores como los empresarios pudieran ser españoles o nacionales de otro estado miembro de la Unión Europea (o de un Estado parte del EEE)²³.

4.3. LA LIBRE CIRCULACIÓN DE TRABAJADORES Y SUS FAMILIARES

La libre circulación de trabajadores presenta un contenido complejo en el que, junto al más evidente, cual es, la posibilidad de buscar empleo, trabajar o permanecer después de haber trabajado en las mismas condiciones que los nacionales del Estado miembro en el que se ha hecho, hay que mencionar también el derecho a hacerse acompañar por la familia. Sobre esta cuestión el TJ se ha pronunciado en varias ocasiones para afirmar que forma parte del derecho a la libre circulación el hacerse acompañar por la familia, derecho que se reconoce con independencia de la nacionalidad de los familiares, aunque, eso sí, con un alcance limitado en cuanto a la noción de familiar. El art. 3 de la Directiva 2004/38 establece que «se aplicará a cualquier ciudadano de la Unión que se traslade a, o resida en, un estado miembro distinto del estado del que tenga la nacionalidad, así como a los miembros de su familia». Y su art. 2.2 incluye entre los miembros de la familia 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, si la legislación del Estado miembro de acogida otorga a las

23. La Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, antes de ser derogada por la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, fue modificada en un par de ocasiones más a través del Real Decreto Ley 8/2007 de 14 de septiembre y de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, porque era preciso adaptarla a ciertas previsiones comunitarias, en concreto a las reglas relativas a la libertad de establecimiento y de libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, así como a la jurisprudencia del TJ sobre la materia.

uniones registradas un trato equivalente a los matrimonios y de conformidad con las condiciones establecidas en la legislación aplicable del Estado miembro de acogida, los descendientes directos menores de 21 años o a cargo y los del cónyuge o de la pareja, así como los ascendientes directos a cargo y los del cónyuge o de la pareja.

A estos familiares se les documentará con la correspondiente tarjeta de familiar comunitario. Aparentemente, la norma es clara, en cambio, ha generado algunos problemas de interpretación tanto en el ámbito comunitario como en el interno respecto de algunas cuestiones de carácter procedimental. Así por ejemplo fue necesario aclarar si el hecho de ser familiar de un ciudadano comunitario conlleva un derecho automático a ser documentado con la correspondiente tarjeta de familiar comunitario, cuestión sobre la que el TJ ya puso de manifiesto que la Directiva sobre la materia impone varias limitaciones entre las que destacan en primer lugar, las que tienen que ver con la noción de familiar, que está circunscrita única y exclusivamente a algunos de ellos; y en segundo lugar, las referidas al cumplimiento de una serie de requisitos²⁴.

El TS en su sentencia de 2 de febrero de 2022 (rec. 5916/2020) resuelve, precisamente, un asunto en el que se discute el derecho de la recurrente, familiar de un ciudadano comunitario, a obtener una tarjeta de residencia permanente de familiar de ciudadano de la Unión. El Tribunal había estimado el recurso y por lo que aquí interesa dejaba claro que en los casos de renovación de las autorizaciones y de acuerdo con la disposición adicional primera de la LOEX, el régimen del silencio administrativo en relación con las solicitudes de autorización de residencia es aplicable también a las que se formulan al amparo del RDLC. Por tanto, considera el TS que «habrá de tenerse en cuenta, también en el caso de los ciudadanos de la Unión y sus familiares, la distinta previsión según se trate del acceso inicial a la autorización (silencio negativo) o de las renovaciones o autorizaciones que traigan causa de una situación de residencia legal previa (silencio positivo)».

Para tener una idea cabal del alcance de este pronunciamiento ahondaremos un poco más en los detalles. Lo que solicitaba la recurrente en el caso (madre de un ciudadano comunitario) era la concesión de la autorización de residencia de carácter permanente a que se refiere el art. 10 RDLC, a la que tienen derecho quienes hayan residido legalmente en España durante un período continuado de cinco años, derecho que no está sujeto a las condiciones previstas en el capítulo III (sobre estancia y residencia), debiéndose expedir la correspondiente tarjeta de residencia permanente a petición del interesado en el plazo de tres meses desde la fecha de la solicitud (art. 11). El TS para resolver el asunto equipara a efectos de las consecuencias del

24. Se analizan estas cuestiones en profundidad en la STJ de 8 de noviembre de 2012, en el asunto C-40/11 en el procedimiento entre Yoshikazu Iida y Stadt Ulm.

silencio administrativo esta situación y la de residencia de larga duración del régimen general de la LOEX, que, como se sabe, resulta de aplicación a los nacionales de terceros Estados a los que no se aplica el que ha venido a denominarse «régimen comunitario de extranjería» que gira en torno a la libertad de circulación. Tomando como punto de partida dicha equiparación el TS considera que la falta de respuesta ante una solicitud de residencia de carácter permanente en el marco del «régimen comunitario de extranjería» ha de ser entendida como una concesión por silencio positivo.

Podría pensarse que en este caso no se observa la influencia del Derecho de la Unión Europea al tratarse al fin y a la postre de una cuestión de derecho interno, pero consideramos necesario matizar esta afirmación. El TJ en su sentencia de 27 de junio de 2018 (asunto C-246/2017) puso de manifiesto que no existe en el derecho de la Unión la obligación de expedir una tarjeta de residencia de familiar de ciudadano comunitario una vez transcurrido el plazo de resolución y que en ausencia de normativa comunitaria sobre la materia es el ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro el competente para establecer las reglas que correspondan en virtud del principio de autonomía de procedimiento, pero también nos recuerda una condición que tiene su origen en el Derecho Comunitario y que consiste en que «dichas reglas no sean menos favorables que las que rigen situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y que no hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que confiere el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad)».

Así pues, aplicando la doctrina del TJ, no puede exigirse un determinado sentido del silencio administrativo en virtud del Derecho Comunitario porque es una cuestión de orden procedimental interno de cada Estado, pero su regulación no puede ser menos favorable que el que rige en situaciones similares de carácter interno. En virtud de la aplicación de esta regla que tiene su origen en el Derecho Comunitario, el TS defiende que el silencio administrativo ante una solicitud de tarjeta de residencia permanente en régimen comunitario ha de ser interpretado en el mismo sentido que prevé la normativa ordinaria de extranjería para la renovación de las autorizaciones de residencia. En otras palabras, el TS en lo no previsto por el RDCL aplica lo establecido en la LOEX y en el REX y en su defecto, la legislación general en materia de procedimiento administrativo.

El Abogado del Estado, en cambio, entendía que, aunque nada impide que una normativa nacional establezca que el silencio de la administración competente durante un período de seis meses a contar desde la presentación de la solicitud equivalga a una decisión denegatoria, los propios términos de la Directiva 2004/38 se oponen a ello porque, a su juicio, si dicho silencio equivale a una decisión de aceptación se

estaría actuando en contra del efecto útil del Derecho de la Unión. En el caso que dio lugar a la sentencia el Abogado del Estado termina indicando que si se «permite la expedición de la tarjeta de residencia a una persona que no reúne los requisitos para obtenerla» se estaría actuando en contra de los objetivos de la Directiva 2004/38. En este caso, se observa cómo la influencia del Derecho de la Unión llega a través de la batería de argumentos que ofrece el Abogado del Estado, aunque se trate de argumentos que finalmente el TS no comparte porque considera que las sentencias del TJ a las que hace referencia no resultan aplicables al caso al no encontrarse ante un supuesto de concesión inicial de autorizaciones sino ante un supuesto de renovación. En todo caso, y una vez más, la jurisprudencia del TJ es tenida en cuenta y alegada por una de las partes del litigio (en este caso la Abogacía del Estado).

4.4. NACIONALES DE TERCEROS ESTADOS FAMILIARES DE CIUDADANOS ESPAÑOLES QUE NO HAN EJERCIDO LA LIBRE CIRCULACIÓN: DERECHO DE RESIDENCIA DERIVADO DEL ART. 20 TFUE

Una cuestión que puede resultar chocante es que el RDCL se aplica también a los familiares extracomunitarios de los ciudadanos españoles, que no han ejercido su derecho a la libre circulación. Y ello se ha venido entendiendo así, desde que a raíz de la STS de 1 de junio de 2010 se anulasen ciertas expresiones de la norma y con ello se ampliase su ámbito subjetivo. Cuando se aprobó el RDCL su ámbito de aplicación se entendía circunscrito a los ciudadanos de la Unión que, en uso de su derecho de libre circulación y residencia, se trasladaban a España y a aquellos familiares, cualquiera que fuese su nacionalidad, que les acompañaban o se reunían con ellos. Sin embargo, a partir de 2010 su ámbito subjetivo se entendió ampliado a los nacionales de terceros Estados familiares de españoles que residían en España y no habían ejercido el derecho de libre circulación. Y así se venía entendiendo pacíficamente desde 2010 hasta 2012, momento en el que el Real Decreto Ley 16/2012 traspuso el art. 7 de la Directiva y lo hizo literalmente y sin distinciones, de modo que frente a la versión anterior del art. 7 RDCL en el que no se imponían condiciones, a partir de 2012 el art. 7 RDCL incorpora en nuestro ordenamiento jurídico una serie de condiciones aplicables al derecho de residencia superior a tres meses de ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. Este derecho que también se reconocía a los miembros de la familia que no fueran nacionales de un Estado miembro cuando acompañasen al ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o se reuniesen con él en España quedaba por tanto sometido al cumplimiento de una serie de condiciones (las del art. 7 RDCL), que también se exigían a los familiares de españoles para

poder residir en España. Esta exigencia provocó que comenzase a cuestionarse si verdaderamente había que aplicar el RDCL en esos supuestos.

El TS zanjó esa cuestión en su sentencia de 18 de julio de 2017 (n.º rec. 298/2016) en la que sostuvo que el RDCL, con independencia y al margen de la Directiva 2004/38, en cuanto era una disposición de Derecho interno también resultaba de aplicación a la reagrupación de familiares extranjeros de españoles, cualquiera que fuese su nacionalidad, y hubieran o no hecho uso de su derecho a la libre circulación. Para el TS es claro que a un español no se le puede limitar, salvo en los casos legalmente previstos, su derecho fundamental a circular y residir libremente en el territorio español, pero nada impide que cuando quiere reagrupar a familiares extracomunitarios dicha reagrupación quede sometida a requisitos o condiciones, que serán los mismos que se establecen para el resto de ciudadanos europeos. Así pues, el derecho de residencia del familiar extranjero del español residente deriva de dos presupuestos: la nacionalidad española del reagrupante y el cumplimiento de alguna de las condiciones que se establecen en el art. 7 RDCL. Así pues, y en línea con lo defendido por el Abogado del Estado, en esta sentencia se asumió que el art. 20 TFUE, que, como se sabe, en su apartado segundo reconoce que los ciudadanos de la Unión son titulares de ciertos derechos como por ejemplo el de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, no constituye base jurídica para reconocer un derecho incondicionado de residencia a los familiares de los nacionales de los Estados miembros que no han ejercido el derecho a la libre circulación.

Éste era el criterio que venía manteniendo nuestro TS desde 2017, pero en 2020 el TS modificó su doctrina en su sentencia de 1 de julio (rec. 1052/2019). Y el motivo por el cual modificó su criterio, recogido en la sentencia de 18 de julio de 2017 (n.º rec. 298/2016), es la doctrina del Tribunal de Justicia, en particular la doctrina contenida en la sentencia de 8 de mayo de 2018 (C-82/16, K.A. y otros contra Bélgica) y en la de 27 de febrero de 2020 (C-836/18, RH contra España), en la que el TJ daba respuesta a una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha.

Lo que se preguntaba el TSJ de Castilla La Mancha, entre otras cosas, y por lo que aquí interesa, era si «el artículo 20 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un Estado miembro deniegue una solicitud de reagrupación familiar, presentada por el cónyuge, nacional de un tercer país, de un ciudadano de la Unión que posee la nacionalidad de ese Estado miembro y que nunca ha ejercido su libertad de circulación, por la única razón de que el ciudadano de la Unión no disponga, para sí y su cónyuge, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social, sin que se haya examinado si entre ese ciudadano de la Unión y su cónyuge existe una relación de dependencia de tal naturaleza que, en



ARANZADI
DERECHO
LABORAL

La legislación laboral española está poderosamente influida por la producción jurídica de la Unión Europea, que ha tenido en esencia un triple efecto de innovación, actualización y reajuste sobre la normativa interna. El impacto ha derivado en primer término de la voluminosa labor legislativa de las instituciones europeas, pero también ha estado protagonizado por los acuerdos colectivos de dimensión europea y, particularmente, por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. No ha cambiado por completo la faz del Derecho del Trabajo nacional, pero tanto su contenido material como sus espacios de intervención han experimentado un notable proceso de reconfiguración, unas veces por el grado de minuciosidad adquirido por sus reglas y otras muchas por la incorporación de previsiones de nuevo cuño o la reacomodación de piezas tradicionales. Esta obra trata de ofrecer un balance preciso de todos esos reflejos comunitarios a la altura de nuestros días, bajo el presupuesto de que la actual ordenación de las relaciones de trabajo responde en buena medida a una acción concurrente y combinada de la Unión y del Estado.

ISBN: 978-84-1078-980-7



9788410 789807