

# EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO DE CIUDADANOS EXTRANJEROS Y COMUNITARIOS

Mónica Molina García

Profesora Titular de Derecho del Trabajo  
y de la Seguridad Social de la Universidad de La Laguna

## RESUMEN

Este trabajo analiza el acceso al empleo público de los ciudadanos extranjeros y comunitarios en la legislación española y comunitaria.

PALABRAS CLAVE: empleo público, comunitarios, extranjeros, Administraciones Públicas.

## ABSTRACT

This paper studies the access to public employment of European and foreign citizens in the Spanish and European Union legislation.

KEY WORDS: public employment, european citizens, foreign citizens, public sector.

La no discriminación en las relaciones laborales resulta ser un principio básico del Derecho del Trabajo cuya vulneración determina la nulidad de los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones favorables o adversas en el empleo, en materia retributiva, jornada y demás condiciones de trabajo por circunstancias de sexo, origen, estado civil, raza, condición social, ideas religiosas o políticas o motivos sindicales, vínculos de parentesco con otros trabajadores de la empresa y lengua dentro del territorio español (artículo 17.1 LET)<sup>1</sup>. Este principio, tan categóricamente recogido en la LET, conoce, sin embargo una excepción, el establecimiento por Ley de las exclusiones, reservas y preferencias para contratar y para ser contratado libremente.

La LET no prevé entre las causas de prohibición de discriminación positiva o negativa, favorables o adversas, la nacionalidad<sup>2</sup>, de lo que parece derivarse que el empresario puede favorecer o excluir la contratación de trabajadores no nacionales extracomunitarios sin peligro de incurrir en discriminación. La nacionalidad, como condición personal del trabajador determinará, entonces, distintas consecuencias jurídicas, reservas, exclusiones o preferencias, según el Estado de origen, comunita-



rio o extracomunitario y, por tanto, tal y como se va a comprobar, un juego distinto del principio de igualdad.

## 1. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO DE CIUDADANOS EXTRANJEROS

La LET permite a los extranjeros no nacionales comunitarios contratar la prestación de su trabajo de acuerdo con lo dispuesto en su normativa específica (artículo 7.c). La rúbrica del precepto «capacidad para contratar» parece remitir al Código Civil, que en materia de extranjería dedica el artículo 9.1 a la determinación de la ley que regirá la capacidad del extranjero que celebra un contrato en España. Sin embargo, no son problemas de capacidad los que derivan de la condición de extranjero para celebrar contratos de trabajo en España, sino, particularmente, de la obtención de la previa autorización administrativa. En este sentido, la Ley Orgánica 7/1985 de 1 de julio sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, derogada por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, en adelante LOEIS, para hacer referencia a la Ley 4/2000 y su modificación), exigía para la contratación del extranjero un

---

<sup>1</sup> El artículo 314 del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, con especial referencia al empleo público dispone que: «los que produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español, y no restablezcan la situación de igualdad ante la Ley, tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de seis a doce meses». Se sanciona penalmente no sólo el mero comportamiento de discriminación grave, sino la persistencia en la misma; sobre el alcance del precepto, *vid.*, *Comentarios al Código Penal*, dirigidos por RODRÍGUEZ MOURULLO, G. y coordinados por JORGE BARREIRO, A.: ed. Civitas, Madrid, 1997, pp. 901 a 903.

<sup>2</sup> En el mismo sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M.: «No discriminación en las relaciones laborales», *Comentarios a las Leyes Laborales*, dirigidos por Borrajo Da Cruz, E., tomo IV, ed. Edersa, Madrid, pp. 350 y 351, opina que el artículo 17 no menciona, entre las causas de discriminación, la nacionalidad o la ciudadanía. En contra, RAMOS QUINTANA, M.I.: *El trabajo de los extranjeros en España*, ed. Tecnos, Madrid, 1989, p. 160, para quien «el artículo 17 de la LET ya sienta la prohibición de discriminación en las relaciones laborales por circunstancias, entre otras, de *origen*, es decir, aquellas que tienen por causa la nacionalidad del trabajador», sin dejar de observar que una lectura combinada del artículo 14 CE y del 17 LET lleva a concluir que la igualdad entre trabajadores españoles y extranjeros no es absoluta, «caben y resultan perfectamente adecuadas a la CE discriminaciones frente a los trabajadores extranjeros en beneficio de los españoles para el acceso a la ocupación de un puesto de trabajo, no siendo admitidas, por el contrario, una vez iniciada, ni, por supuesto, en el momento de su extinción» (p. 161).

permiso para trabajar y un permiso para residir en territorio español, cuya ausencia determinaba, en el ámbito laboral, la nulidad del contrato de trabajo<sup>3</sup>.

El TC había sentado una doctrina restrictiva, de la que la Ley 7/1985 era tributaria, que determinaba que a pesar de que los no nacionales podían desempeñar una prestación de trabajo en nuestro país, ni de la CE ni de la Ley se extraía un principio garantizador de un trato igualitario entre los españoles y los extranjeros para el acceso a un puesto de trabajo<sup>4</sup>, en la medida en que tanto el artículo 14 como el 35 CE se refieren a los españoles como titulares de los derechos a la igualdad de trato y al trabajo. El Reglamento de ejecución de la Ley 7/1985, el RD 155/1996, de 2 de febrero, que derogó el anterior Reglamento, RD 1119/1986, de 26 de mayo —y que se encuentra vigente en tanto el Gobierno no proceda al desarrollo reglamentario de la Ley 4/2000 Disposición Derogatoria única y Final sexta—, señala en el artículo 76 que para la concesión del permiso de trabajo por cuenta ajena se tomarán en consideración los elementos siguientes:

---

<sup>3</sup> Sobre los efectos en el contrato de trabajo de la falta de permiso para trabajar *vid.*, RAMOS QUINTANA, M.I., *El trabajo de los extranjeros en España, op. cit.*, p. 84 y ss.

De acuerdo con la Ley 7/1985 en relación con el artículo 9.2 LET, la nulidad del contrato provocaba el derecho a la percepción de los salarios correspondientes al período de tiempo trabajado, pero no a los de la Seguridad Social a los que tendría derecho de tratarse de un contrato válido, teniendo en cuenta que el empresario ha debido cotizar por el trabajador. Igualmente, por efecto de la nulidad, pierde cualquier derecho a indemnización por la extinción de la relación de trabajo. Esta construcción de origen jurisprudencial y de recepción en el debate científico sobre la nulidad se mantiene inalterada en la nueva Ley Orgánica 4/2000. Sin embargo, la Ley ha querido dar una efecto diferente a la nulidad contractual en relación con lo dispuesto por el artículo 9.2 LET. El artículo 33.3 señala que «La carencia de la correspondiente autorización para contratos por parte del empleador, sin perjuicio de las responsabilidades a que dé lugar, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero». Sobre los nuevos efectos de la nulidad, *vid.*, RAMOS QUINTANA, M.I.: «Trabajadores extranjeros e integración social», en *Temas Laborales*, núm. 54, 2000 y «El trabajo de los inmigrantes extracomunitarios: situaciones administrativas y posición jurídica», Ponencia al XII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, p. 69 y ss. del original.

<sup>4</sup> Según el TC, cuando el artículo 14 CE proclama el principio de igualdad lo hace refiriéndose con exclusividad a *los españoles*. Son éstos quienes, de conformidad con el texto constitucional, *son iguales ante la ley* y no existe prescripción ninguna que extienda tal igualdad a los extranjeros. «No existe ni tratado ni ley que establezcan la igualdad de trato entre nacionales y extranjeros para el acceso a un puesto de trabajo», la igualdad de trato juega una vez iniciada la relación laboral «para la titularidad y ejercicio de los derechos laborales una vez producida la contratación» (STC 107/84). Este razonamiento del TC parte de la triple clasificación de los derechos de los extranjeros en España: derechos que corresponden por igual a los españoles y a los extranjeros, entre los que se encuentran los derechos de la persona; derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros «los reconocidos en el artículo 23 de la Constitución, según dispone el artículo 13.2 y con la salvedad que contiene» (STC 107/84), en referencia a los derechos políticos de sufragio activo y pasivo; y derechos que pertenecen o no a los extranjeros, según lo dispongan los tratados y las leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio» (STC 107/84), entre los cuales se incluyen los denominados derechos cívicos y, entre ellos, el derecho al trabajo.



- 1) La insuficiencia o escasez de mano de obra en la profesión, actividad o zona geográfica para las que se solicite el permiso.
- 2) La inexistencia de trabajadores españoles, comunitarios o extranjeros residentes legalmente en España, inscritos como demandantes de empleo en la zona geográfica correspondiente y en la actividad solicitada.
- 3) El régimen de reciprocidad existente en el país de origen del extranjero.

En este sentido, resultaba posible exigir al empleador que pretendía contratar la prestación de trabajo de un extranjero, el requisito de haber solicitado demandantes de empleo españoles a los servicios públicos de colocación, así como haber dado publicidad a su oferta de trabajo (artículo 76 RD 155/1996). La prioridad en el acceso al empleo de los españoles frente a los extranjeros no comunitarios, no sólo estaba avalada legalmente, sino que la propia ley y el reglamento de ejecución arbitran garantías suficientes para que en el procedimiento de obtención del permiso de trabajo quedara garantizada la preferencia absoluta del español frente al extranjero. De esta manera, no es suficiente —y así lo ha puesto de manifiesto el propio Tribunal Supremo— la constatación de excedentes de mano de obra nacional en la actividad para la cual se solicita el permiso, sino que es preciso «que se demuestre que un español, con la competencia precisa para su desempeño, manifieste el deseo de ocupar el puesto de trabajo solicitado» (STS de 10 de diciembre de 1991, A. 9746)<sup>5</sup>.

La Ley Orgánica 4/2000 no alteró de manera sustancial el panorama legal precedente. La proclamación del principio de igualdad en el artículo 3.1: «los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución en los términos establecidos en los Tratados Internacionales, en esta Ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos», respondía más a una voluntad política encaminada a dotar a los extranjeros de una posición jurídica igualitaria con los nacionales españoles, que a una realidad promovida y fomentada por la propia ley que admitía numerosas situaciones de desigualdad con los españoles, entre otras, la realización de actividades laborales<sup>6</sup>. La Ley Orgánica 8/2000 suprime el reconocimiento del principio de igualdad, entendiéndolo que «como criterio interpretativo general», los extranjeros ejercitan los derechos reconocidos en la Ley en condiciones de igualdad con los españoles. En este sentido, los artículos 33 y siguientes de la LOEIS mantienen la necesidad de que los extranjeros cuenten con una autorización para trabajar en España, el permiso de trabajo, que de igual manera que en la normativa anterior, queda supeditado a la situación nacional de empleo<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> En esta línea jurisprudencial, SSTS de 16 de noviembre de 1982 (A. 6997); 31 de enero de 1983 (A. 1341).

<sup>6</sup> RAMOS QUINTANA, M.I.: «Trabajadores extranjeros e integración social», *op. cit.*, pp. 18-21.

<sup>7</sup> Sobre las situaciones administrativas en las que los extranjeros pueden encontrarse, *vid.*, en general, RAMOS QUINTANA, M.I., «El trabajo de los inmigrantes extracomunitarios: situaciones administrativas y posición jurídica», Ponencia presentada al XII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrado en Santander, mayo de 2001.

En el acceso al empleo público, La ley 4/2000 establecía en el artículo 10.2 que «los extranjeros podrán acceder como personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad mérito, capacidad y publicidad. A tal efecto, podrán presentarse a las ofertas públicas de empleo que convoquen las Administraciones Públicas». En el ámbito de las Administraciones Públicas no sólo queda proscrita cualquier acción discriminatoria del extranjero frente al nacional, sino que la Ley garantiza expresamente el principio de igualdad en el acceso al empleo público laboral. Respecto a la regulación anterior, la Ley presentaba una novedad esencial, las Administraciones Públicas, en el proceso de selección de su personal laboral, quedan exentas de las previsiones reglamentarias previstas en el RD 155/1996, ya analizadas, tendentes a garantizar la preferencia del nacional español frente al extranjero que pretenda concurrir a las pruebas selectivas de acceso al empleo público. La garantía del principio de igualdad del artículo 10.2 de la Ley Orgánica 4/2000 permitía reconocer el acceso en condiciones de igualdad al empleo público laboral con respecto a los concursantes y opositores de nacionalidad española. Paradójicamente, la LOEIS mantiene la preferencia del español frente al extranjero en el acceso al empleo privado, mientras que en el empleo público la Ley garantiza la igualdad en el acceso, sin preferencias o exclusiones por razón de nacionalidad, en aplicación de los principios constitucionales de mérito y capacidad.

La Ley Orgánica 4/2000 no exigía la residencia, ni regular ni temporal, en España para poder presentarse a las pruebas de acceso: «los extranjeros podrán acceder como personal laboral»; máxime teniendo en cuenta que el proyecto de ley que finalmente se aprobó fue modificado con respecto al texto del Senado, que limitaba el posible acceso a los puestos laborales en las Administraciones Públicas a los extranjeros que se encontraban en *España legalmente*. En principio, cualquier extranjero podía concurrir a las pruebas de acceso al empleo público, sin necesidad de acreditar la residencia en territorio español, incluso en situación de estancia por un período no superior a noventa días (artículo 30 LOEIS), facilitando que el extranjero acudiera a nuestro país a los únicos efectos de presentarse a las pruebas de acceso, regresando a su país de origen a la espera de la resolución del concurso o de la oposición.

La Ley 8/2000, modifica en gran medida el artículo 10.2 y añade, en primer lugar, el requisito de la residencia legal en España: «los extranjeros residentes en España» y, en segundo lugar, revisa el término de comparación en relación al principio de igualdad, en la medida en que si bien de acuerdo con la Ley Orgánica 4/2000, los extranjeros, independientemente de su situación administrativa, podían acceder al empleo público laboral en condiciones de igualdad con los españoles, en la Ley 8/2000 sólo los extranjeros residentes acceden al empleo público en iguales condiciones que los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea. Y según la LOEIS, son extranjeros residentes los que hayan obtenido un permiso de residencia temporal o de residencia permanente, regulados en los artículos 31 y 32, respectivamente. Como excepción al régimen de residencia previsto en la Ley 8/2000, el artículo 33.4 *in fine* establece la posibilidad de que los extranjeros admitidos con fines de estudio puedan ser contratados como personal laboral al servicio de



las Administraciones Públicas en los términos y condiciones previstas en el régimen especial de los estudiantes, es decir, en la medida en que el ejercicio de la actividad retribuida no limite la prosecución de los estudios, pudiendo realizar actividades remuneradas a tiempo parcial o de duración determinada. En definitiva, se equipara el régimen de acceso al empleo público laboral de los extranjeros y de los comunitarios, eliminando la dualidad de situaciones por razón de la nacionalidad, extranjera y comunitaria.

En el acceso al empleo público funcional la situación es distinta, en la medida en que la desigualdad entre nacionales y extranjeros deriva de la propia Constitución. En efecto, la CE, en el artículo 13.2, limita la titularidad subjetiva de los derechos reconocidos en el artículo 23 CE a los españoles, acceso a cargos y funciones públicas y participación en asuntos públicos. En el artículo 23.2 CE tal limitación pasa a ser categórica, pues el acceso en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas tan sólo se encuentra garantizado para los españoles, mientras que en el artículo 23.1 CE, y atendiendo a criterios de reciprocidad, puede el tratado o la ley permitir a los no nacionales el sufragio activo o pasivo en las elecciones municipales.

De la interpretación del artículo 13.2 CE en relación con el artículo 23.2 CE se desprende una doble lectura: sólo los españoles pueden acceder a cargos y funciones públicas y tan sólo los españoles tendrán derecho al respeto a la igualdad en el acceso. De la interpretación sistemática de los preceptos constitucionales implicados en esta materia (13.2, 23.2 y 103.3 CE), resulta que los españoles son los únicos titulares del derecho al acceso a los cargos y funciones públicas, del derecho a que tal acceso lo sea en condiciones de igualdad, y que tan sólo la ley puede establecer requisitos que, en todo caso, deberán referirse al mérito y a la capacidad<sup>8</sup>.

En esta línea, el artículo 30 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, Decreto 315/1964, de 7 de febrero, que aprueba el texto Articulado (en adelante, LFCE), señala que para ser admitido a las pruebas previas al ingreso en la Administración será necesario, entre otros requisitos, ser español. La misma condición de nacionalidad se exige en la función pública autonómica<sup>9</sup> y local (Ley de Bases de

---

<sup>8</sup> Las conexiones entre estos preceptos constitucionales en GARRIDO FALLA, F: «Comentario a los artículos 23 y 103», AAVV, *Comentarios a la Constitución*, ed. Civitas, Madrid, 2ª edición, pp. 289 y 1.026.

<sup>9</sup> Ya sea por disposición legal expresa (artículo 72 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria; artículo 40 del Decreto Legislativo 1/1990, de 25 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Administración de la Comunidad de Castilla y León; artículo 44 de la Ley 5/1985, de 26 de junio, de la Función Pública de Castilla-La Mancha; artículo 33 de la Ley 4/1981, de 4 de julio, de Medidas Urgentes sobre la Función Pública de la Generalidad de Cataluña; artículo 21 del Decreto Legislativo 1/1990, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Función Pública de Extremadura; artículo 30 de la Ley 4/1988, de 26 de mayo, de la Función Pública de Galicia, entre otras) o por aplicación supletoria de la LFCE de 1964.

régimen Local y RD Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, artículo 135). En principio y como regla general, queda vedado el acceso a funciones y cargos públicos a los no nacionales<sup>10</sup>, sin perjuicio del tratamiento particular que encuentran los ciudadanos comunitarios.

Según la interpretación del TC en cuanto al alcance del artículo 23.2 CE, se puede concluir que el requisito de la nacionalidad española se exige en el acceso a la función pública en sentido estricto y, por tanto, no afecta, en principio, al sector de personal con contrato de trabajo. La LOEIS no contiene ninguna referencia al empleo público funcional de los extranjeros. En el artículo 10.2, con el genérico título de «Derecho al trabajo y a la Seguridad Social», y después de establecer que los extranjeros tendrán derecho a ejercer una actividad remunerada por cuenta ajena y al Sistema de Seguridad Social, se reconoce el acceso en igualdad de condiciones que los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea al empleo público laboral de los extranjeros, de acuerdo con los principios constitucionales de mérito, capacidad y publicidad, «a tal efecto, podrán presentarse a las ofertas públicas de empleo que convoquen las Administraciones Públicas». De la lectura combinada de los preceptos constitucionales, señaladamente el artículo 23.2 CE, y del artículo 10.2 LOEIS, parece desprenderse que, a pesar del reconocimiento explícito a los extranjeros del derecho al acceso al empleo público laboral en condiciones de igualdad con los comunitarios, a *sensu contrario*, el desempeño de cargos públicos y funciones públicas que impliquen ejercicio de autoridad y, en general, el acceso a toda la función pública sigue estando limitada a los nacionales españoles y, en su caso, a los ciudadanos comunitarios.

En efecto, el artículo 10.2 LOEIS no hace referencia al acceso a la función pública en sentido estricto: «los extranjeros residentes en España podrán acceder como *personal laboral* al servicio de las Administraciones Públicas», por lo que, en principio, se puede deducir que al extranjero sólo se le reconoce un derecho de acceso, de acuerdo con los principios constitucionales, al sector de contratados laborales de las Administraciones Públicas, y también concluir que cualquier puesto funcional quedaría, en principio, vedado para el extranjero. Sin embargo, hay que tener presente la incongruencia del modelo legal español de empleo público con el modelo constitucional, y de éstos con la realidad del sector público. El TC, en la conocida sentencia 99/1987, que declaró inconstitucional el último inciso del artículo 15.1 c) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, señaló la preferencia constitucional por el modelo estatuario de

---

<sup>10</sup> Sin embargo, la LOEIS señala entre las funciones públicas a las que pueden acceder los extranjeros las de carácter docente e investigador, de acuerdo con lo establecido en las disposiciones vigentes. Es el caso del artículo 33 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, que contempla expresamente la contratación de profesorado extranjero bajo la figura de personal visitante y asociado de carácter permanente.





función pública, por lo que la Ley debía determinar en qué casos y con qué condiciones pudieran reconocerse otras posibles vías de acceso al empleo público, señaladamente al personal laboral. La Ley 23/1988, de 28 de julio, aplicando la doctrina del TC, modifica el artículo 15 de la Ley 30/1984 y establece que «con carácter general, los puestos de trabajo de la Administración del Estado y de sus organismos autónomos, así como los de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, serán desempeñados por funcionarios públicos». De este modo, el personal laboral sólo podrá ocupar los puestos de trabajo previstos en el artículo 15. 1 de la Ley 30/1984, caracterizados por la falta de *imperium* y la ausencia de ejercicio de potestades administrativas<sup>11</sup>.

Delimitado sucintamente el régimen constitucional y legal de empleo público, y admitida la presencia de extranjeros contratados al servicio de las Administraciones, la pregunta que surge de inmediato es si el extranjero puede acceder y ocupar aquellos puestos funcionariales que se corresponden funcionalmente con alguno de los supuestos del artículo 15.1.c) de la Ley 30/1984, por ejemplo, los del cuerpo de subalternos (artículo 23.6 de la LFCE), o los cuerpos y escalas funcionariales del grupo D, auxiliares administrativos y similares; o más comúnmente, los puestos de trabajo en el extranjero con funciones auxiliares, de trámite y colaboración, que comporten manejo de máquinas, archivo y similares. Es decir, puestos formalmente delimitados como funcionariales en las Relaciones de Puestos de Trabajo, pero materialmente coincidentes con los puestos laborales del artículo 15.1.c) de la Ley 30/1984. La respuesta a esta pregunta pasa por determinar si el modelo de empleo público responde a criterios estatutarios o funcionales, es decir, si la Constitución establece con carácter general un régimen cerrado de función pública en el que el personal laboral constituiría una limitada excepción; o si, por el contrario, la CE y la Ley configuran un modelo dual de empleo público, siendo el criterio funcional el que delimite los puestos de trabajo que no pueden ser ocupados por personal con contrato de trabajo por implicar funcionalmente ejercicio de autoridad.

Un examen detenido de los supuestos configurados por la Ley 30/1984, ofrece una respuesta incierta, pues al margen de la declaración del TC contenida en

---

<sup>11</sup> Puestos de naturaleza no permanente y aquellos cuya actividad se dirija a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo; los puestos de trabajo propios de oficios, así como los de vigilancia, custodia, porteo y análogos; los puestos de carácter instrumental correspondientes a las tareas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social, así como los vinculados directamente a su desarrollo, servicios sociales y protección de menores; los puestos correspondientes a áreas de actividad que requieran conocimientos especializados cuando no existan Cuerpos y Escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica necesaria para su desempeño; los puestos con funciones instrumentales de carácter instrumental y apoyo administrativo; los puestos de trabajo en el extranjero con funciones de trámite y colaboración y auxiliares que comporten manejos de máquinas, archivos y similares, entre otros.

la Sentencia 99/1987, la Ley ha ordenado los puestos de trabajo que pueden ser ocupados por personal laboral de una forma caprichosa, inconexa y desligada de cualquier criterio ordenador del empleo público. En efecto, la mera posibilidad que ofrece el artículo 15.1. c): «los puestos correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan Cuerpos o Escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica necesaria para su desempeño», permite que estos puestos puedan ser eventualmente ocupados por personal funcionario o laboral, sin atender a razones de régimen jurídico o a criterio funcional alguno.

Una solución viable a la posibilidad de acceso de los extranjeros no comunitarios a puestos de trabajo funcionariales que se identifican funcionalmente con cualquiera de los supuestos del artículo 15.1c) de la Ley 30/1984, sería la de extender el criterio funcional de acceso a las Administraciones de los ciudadanos comunitarios, elaborado por la normativa y la jurisprudencia comunitaria en el sentido que seguidamente se analiza. Esta interpretación exige que el concepto de extranjero que se desprenda a partir de la lectura del artículo 13.2 CE («solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23») se deba entender, en sentido amplio, comprensivo de los no nacionales españoles, y así, en el acceso a la función pública, extranjeros y ciudadanos de la Unión encontrarían las mismas limitaciones, la implicación del ejercicio de autoridad pública en las funciones a desarrollar. El ejercicio de autoridad pública actuaría, de este modo, como límite funcional en el acceso a las Administraciones Públicas, sorteando las posibles razones jurídicas que impidan a un extranjero, no ya ocupar puestos de trabajo catalogados de laborales, posibilidad expresamente reconocida por el artículo 10.2 de la LOEIS, sino puestos de funcionarios que se identifiquen funcionalmente con alguno de los supuestos previstos en el artículo 15.1.c) de la Ley 30/1984, y en los que el principio de igualdad con los españoles y no nacionales comunitarios debe quedar igualmente garantizado. Ahora bien, cuando la Administración pública convocante del concurso u oposición considere que el puesto de trabajo, laboral o funcionarial, implica ejercicio de autoridad, el principio de igualdad quiebra no ya para preferir a los nacionales españoles, sino para excluir al extranjero de la concurrencia a las pruebas.

Parafraseando al TC, no existe tratado ni ley que garantice un trato de igualdad a los extranjeros con los españoles en el acceso a la función pública en sentido estricto, pero tampoco existe tratado ni ley que impida el acceso a la función pública de los ciudadanos extranjeros cuando los puestos funcionariales no impliquen participación directa o indirecta en el ejercicio del poder público o funciones que tengan relación con la salvaguarda de intereses estatales. En estos casos y, expresamente, en el sector laboral del empleo público, el principio de igualdad en el acceso conforme a los criterios constitucionales de mérito y capacidad con respecto a los ciudadanos comunitarios, queda expresamente garantizado.



## 2. EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO DE LOS CIUDADANOS COMUNITARIOS

Una de las libertades básicas sobre las que se construye la Unión Europea es la libertad de circulación de trabajadores que consiste, en síntesis, en la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros. En el ámbito de la Unión Europea, los trabajadores comunitarios por cuenta ajena, como titulares del tal derecho, prestan libremente y en condiciones de igualdad sus servicios en el territorio de cualquier Estado miembro (artículo 39 del TCEE<sup>12</sup>). Para que la libertad de circulación sea real y efectiva, resulta necesario eliminar de las legislaciones nacionales toda discriminación por razón de la nacionalidad con respecto al empleo, la retribución y demás condiciones de trabajo. A los trabajadores comunitarios se les reconoce el derecho a responder a ofertas efectivas de trabajo y a desplazarse libremente para ello, a residir en iguales condiciones que los nacionales en el territorio de un Estado miembro y a permanecer en él una vez se ha finalizado el empleo en las condiciones que establezca la Comisión en los reglamentos de aplicación (artículo 39.3.d TCEE).

Sin embargo, el ejercicio del derecho de libre circulación encuentra, además de las limitaciones justificadas por razones de orden público, salud y seguridad públicas, la exclusión en un concreto sector, la Administración pública. Según el artículo 39.4 TCEE, «las disposiciones del presente artículo no serán aplicables a los empleos en la administración pública».

Son varios los problemas interpretativos que plantea la excepción al principio básico de libre circulación: primero, determinar si la inaplicación de la libertad de circulación es categórica, lo que supondría que queda vedado el acceso del trabajador comunitario a cualquier empleo en la Administración Pública o si, por el contrario, cabe alguna excepción a la prohibición de libre circulación. En segundo lugar, hay que determinar el alcance de los términos «empleo» y «Administración Pública», pues, a pesar de tratarse de un precepto de carácter supranacional y de aplicación transnacional, el Tratado no especifica qué debe entenderse «por empleos en la administración pública».

Ambos interrogantes no se resuelven en abstracto. Resulta en este punto imprescindible acudir a la doctrina jurisprudencial del TJCE que, de modo casuístico, ha ido clarificando en gran medida los límites de tal excepción. El TJCE ha mantenido una postura restrictiva en cuanto a las limitaciones de cualquier libertad y especialmente ésta, precisamente por el carácter supranacional del precepto y porque son los propios Estados miembros los que determinan el alcance de lo que debe entenderse por Administración nacional y empleo público. Por esta razón, se ha

---

<sup>12</sup> Antiguo artículo 48 que tras la consolidación operada por el Tratado de Ámsterdam, de 2 de octubre de 1997, fue modificado en el siguiente sentido: «quedará asegurada la libre circulación de trabajadores dentro de la Comunidad».

puesto el acento más en las funciones y facultades que derivan del ejercicio de un concreto empleo público, que en el concepto comunitario o nacional de Administración Pública<sup>13</sup>. Quedarían reservadas a los nacionales españoles tan sólo aquellas funciones «específicas del poder público, en tanto que la Administración pública está investida del ejercicio de autoridad y de la responsabilidad para la salvaguarda de los intereses generales del Estado»<sup>14</sup>. El TJCE ha optado por un criterio objetivo referido a la actividad, más que por un criterio subjetivo referido a la organización pública donde se presta el trabajo, criterio éste más voluble y adaptable a las necesidades concretas de cada Estado.

El TJCE ha interpretado que la noción de empleo público, por tratarse de una excepción a la libertad comunitaria, es una noción de Derecho Comunitario que no puede dejarse a la total discrecionalidad de los Estados miembros<sup>15</sup>, y en este sentido ha señalado que por empleos en la Administración Pública, a los efectos de lo dispuesto en el antiguo artículo 48.4 del TCEE (hoy 39.4, tras la consolidación operada por el Tratado de Ámsterdam), deben entenderse tan sólo los que comportan una participación, directa o indirecta, en el ejercicio del poder público y en las funciones que tienen por objeto la salvaguarda de los intereses del Estado o de otras colectividades públicas<sup>16</sup>. Con este criterio funcional de determinación de lo que sea empleo en la Administración Pública se intenta evitar «que el efecto útil y el alcance de las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de trabajadores y a la igualdad de tratamiento de los nacionales de todos los Estados miembros sean limitados por interpretaciones de la noción de Administración Pública basadas en el derecho nacional y que pongan en peligro la aplicación de las reglas comunitarias»<sup>17</sup>.

La Comisión europea permite a los Estados miembros la reserva de determinados empleos a sus nacionales, entre los que se encuentran los de las Fuerzas Armadas, policía, magistratura, Administración fiscal y diplomática, además de todos los que comprendan la elaboración de los actos jurídicos y su ejecución, el control de su aplicación y la tutela de los organismos públicos, independientemente de la Administración, territorial o institucional, y del vínculo que una al empleado con la Administración<sup>18</sup>. Con lo que la excepción de nacionalidad queda referida a

---

<sup>13</sup> GÓMEZ MUÑOZ, J.M.: *Libre circulación de trabajadores en el empleo público*, ed. CES, Madrid, 1996, p. 196.

<sup>14</sup> Asunto 149/79, Comisión v. Bélgica, fto. jco. 12.

<sup>15</sup> STJCE de 17 de diciembre de 1980, Asunto 149/79.

<sup>16</sup> Así, desde el año 1973 en la STJCE de 12 de febrero de 1974, Rec. p. 153; 17 de diciembre de 1980, Rec. p. 3.881; 3 de junio de 1986, Rec. p. 1.725; 16 de junio de 1987, Rec. p. 1.625; 15 de marzo de 1988, Rec. p. 723.

<sup>17</sup> Asunto 307/84.

<sup>18</sup> Comisión Europea, Comunicación 88/C72/02, sobre la libre circulación de los trabajadores y el acceso a los empleos en la Administración Pública de los Estados miembros y acción en materia de aplicación del artículo 48.4 del Tratado CEE (DOCE, Serie C, núm. 72, de 18 de marzo de 1988). La Comisión considera que debe garantizarse la libertad de circulación de los ciudadanos



la noción de autoridad pública, la salvaguarda de los intereses generales y la relación de solidaridad trabajador-Administración<sup>19</sup>.

Nuestro Derecho interno ha sufrido las modificaciones oportunas para adecuarse a las directrices comunitarias. En primer lugar, se necesitaba una norma de rango legal para la modificación del artículo 30 de la LFCE de 1964, que venía exigiendo el requisito de la nacionalidad en el acceso a la función pública, afectando tal reserva de nacionalidad a todos los Cuerpos, Escalas, Clases y Categorías de funcionarios en todas las Administraciones públicas, cualquiera que fuera su ámbito territorial o funcional<sup>20</sup>.

La opción legislativa podía haber sido triple: 1º) abrir la función pública con carácter general a los ciudadanos de los Estados miembros; 2º) excepcionalmente, reservar el acceso a determinados Cuerpos a los ciudadanos españoles o 3º) mantener la cláusula de nacionalidad con carácter general y abrir, excepcionalmente, el acceso a los ciudadanos europeos a determinados Cuerpos de funcionarios. Esta última fue, inicialmente, la opción de la Ley 17/1993, de 23 de diciembre, de acceso a determinados sectores de la función pública de los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea<sup>21</sup>, desarrollada por el RD 800/1995, recientemente derogado por el RD 543/2001, de 18 de mayo, sobre acceso al empleo público de la Administración general del Estado y sus Organismos públicos de

---

comunitarios en los servicios públicos de carácter comercial, por ejemplo, transportes públicos, distribución de electricidad o gas, compañías de navegación aérea o marítima, correos y telecomunicaciones, organismos de radiotelevisión, en operativos de salud pública, en los centros públicos de enseñanza, en los de investigación civil y en los establecimientos públicos, «efectivamente, para cada una de estas actividades se comprueba que o existe también el sector privado, en cuyo caso no se aplica el apartado 4 del artículo 48, o puede ser ejercida en el sector público fuera de los requisitos de nacionalidad» (Comunicación 88/C72/02).

<sup>19</sup> Sobre la libertad de circulación de trabajadores en el empleo público, *vid.* MONEREO PÉREZ, J.L. y VIDA SORIA, J.: *La condición de nacionalidad en el acceso del personal a los empleos públicos*, ed. MAP, Madrid, 1991; MONEREO PÉREZ, J.L.: «La libre circulación de trabajadores en las Administraciones Públicas de los países comunitarios. A propósito del Proyecto de Ley sobre acceso a determinados sectores de la Función Pública de los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Económica Europea», *RL*, núm. 9, 1994, p. 9 y ss.; GÓMEZ MUÑOZ, J.M.: *Libre circulación de trabajadores en el empleo público, op. cit.* y «Libertad de circulación de trabajadores en el empleo público en España: análisis crítico del régimen jurídico vigente», *RL*, núm. 23, 1995, p. 35 y ss.

<sup>20</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. y VIDA SORIA, J.: *La condición de nacionalidad en el acceso del personal a los empleos públicos, op. cit.*, p. 74. Se deduce de esta normativa que, en general, los puestos de trabajo ocupados por personal funcionario o estatutario asimilado al régimen legal de la función pública (DT 4º de la Ley 30/1984, de 2 de agosto) están afectados de reserva de nacionalidad, mientras que los puestos de trabajo del personal laboral no se encuentran sometidos a tal reserva legal.

<sup>21</sup> Según MONEREO PÉREZ, J.L.: «La libre circulación de trabajadores en las Administraciones Públicas de los países comunitarios», *op. cit.*, p. 44, «la regla general para el acceso a la Función Pública seguirá siendo *hic et nunc* la exigencia del requisito de la nacionalidad y la excepción su no exigencia en los concretos sectores del empleo público sometidos a la regulación del proyecto de ley una vez aprobada».

nacionales de otros Estados a los que es de aplicación el derecho de libre circulación (BOE núm. 130, de 31 de mayo). La Ley señalaba genéricamente los sectores de la función pública en los que juega el principio de libertad de circulación de trabajadores y a los que los ciudadanos de los Estados miembros pueden acceder en idénticas condiciones de igualdad que los españoles: 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<sup>22</sup>. El Gobierno del Estado o los órganos correspondientes de las Administraciones de las CCAA y demás Administraciones Públicas, determinarán los Cuerpos, Escalas, plazas o empleos a los que podrán acceder los ciudadanos de los demás Estados miembros, siendo las Relaciones de Puestos de Trabajo las que deban incluir la reserva para los ciudadanos españoles, en el caso de tratarse de puestos de trabajo que supongan una participación directa o indirecta en el ejercicio del poder público o en la salvaguarda del interés del Estado o, en su caso, la apertura a los comunitarios no españoles<sup>23</sup> de los correspondientes puestos de trabajo.

La Ley 17/1993 eliminó la reserva de nacionalidad que con carácter general encontraban los no nacionales comunitarios en el acceso a la función pública española. Ahora bien, la Ley identificaba aquellos puestos de trabajo que según el legislador español no implicaban, con carácter general, ejercicio de potestades públicas o la responsabilidad en la salvaguarda de los intereses del Estado o de las Administraciones públicas, y que quedaban reservados para los españoles. En cuanto al personal laboral, en la medida en que no existían disposiciones legales de reserva de nacionalidad y en que el personal laboral tan sólo puede ocupar los puestos de trabajo señalados en el artículo 15.1. c) de la Ley 30/1984, caracterizados precisamente por la falta de autoridad o *imperium*, podía afirmarse que no existía límite legal alguno para el acceso de ciudadanos comunitarios al empleo público laboral<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Un estudio sobre el acceso de los ciudadanos comunitarios a sectores específicos afectados por la jurisprudencia comunitaria, educación, salud pública, investigación pública, transporte público y servicio de correos, *vid.* MASSÓ GARROTE, M.F.: *Los derechos políticos de los extranjeros en el Estado nacional. Los derechos de participación política y el derecho de acceso a funciones públicas*, ed. Colex, Madrid, 1997, pp. 297 a 306 y 338 y ss.

<sup>23</sup> Permitiéndose incluso el acceso a los nacionales de los Estados a los que, en virtud de Tratados Internacionales celebrados por la Comunidad Europea y ratificados por España, sea de aplicación la libre circulación de trabajadores. Se establecen tres requisitos legales para el acceso de los nacionales de los Estados miembros: acreditar su nacionalidad y cumplir los requisitos del resto de participantes en las pruebas de acceso; no estar sometidos a sanción disciplinaria o condena penal que impida en su Estado el acceso a la función pública, y no perder la nacionalidad sin adquirir simultáneamente la nacionalidad de otro Estado miembro.

<sup>24</sup> El RD 155/1996, de 2 de febrero, vigente en espera del desarrollo reglamentario de la Ley 4/2000, señala en el artículo 1 que los ciudadanos europeos «también podrán acceder a las plazas o empleos de personal laboral pertenecientes a los sectores indicados en el párrafo anterior». Si bien esta previsión pudiera suponer una ampliación del marco objetivo fijado por la Ley 17/1993, entendiendo que hubiera sido necesaria una norma de rango legal para operar esa ampliación y no una



En este sentido y después de un análisis exhaustivo de la normativa convencional en la Administración del Estado y de las CCAA, se observa que son escasos, cuando no insignificantes, los supuestos en que los convenios colectivos señalan el requisito de la nacionalidad española para cubrir puestos de trabajo en el ámbito del convenio<sup>25</sup>. En todo caso, las cláusulas convencionales que contuvieran tales extremos devendrían nulas por aplicación del artículo 17.2 LET.

La Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, modifica sustancialmente la Ley 17/1993, en cuanto al régimen de acceso de los ciudadanos comunitarios a los empleos en la Administración Pública (artículo 37). En primer lugar, se elimina del texto de la Ley la enumeración de puestos de trabajo a los que podían acceder los ciudadanos comunitarios y, así, se establece una cláusula general de acceso en condiciones de igualdad con los españoles a todos los empleos públicos, con una única excepción: «que impliquen participación directa o indirecta en el ejercicio de poder público y se trate de funciones que tienen por objeto la salvaguarda de los intereses del Estado o de las Administraciones públicas» (artículo 37.1, Ley 55/1999, que da nueva redacción al artículo 1 de la Ley 17/1993). La Ley 55/1999, se hace eco de los pronunciamientos del TJCE

---

norma de rango reglamentario, para algún autor, el RD tan sólo constata una realidad jurídica evidente, siendo necesaria la norma de rango legal para el supuesto inverso: la limitación del personal laboral al acceso al empleo público que, en todo caso, deberá encontrarse dentro de los límites impuestos por el Derecho Comunitario, GÓMEZ MUÑOZ, J.M.: *Libre circulación de trabajadores en el empleo público*, *op. cit.*, p. 359.

<sup>25</sup> El convenio colectivo del personal laboral del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, en el artículo 24, fija como requisito indispensable para acceder a las pruebas de acceso a personal laboral poseer la nacionalidad española. El convenio colectivo del Organismo Autónomo Instituto de las Artes Escénicas y de la Música, Ballet Nacional de España y Compañía Nacional de Danza, establece como condición imprescindible para pertenecer al área artística de bailarines poseer la nacionalidad española (artículo 12). Para la Compañía Nacional de Danza no se excluye a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, pero se limita la contratación de los extranjeros no comunitarios, en una interpretación a *sensu contrario* del párrafo segundo del artículo 12, donde se señala que: «podrán contratarse bailarines de nacionalidad extranjera, de países no integrados en la Comunidad Económica Europea, en un número máximo de cuatro». En el mismo sentido, el convenio colectivo del Organismo Autónomo, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, artículo 9.2.a). Obviamente, tras la declaración contenida en el artículo 10.2 LOEIS, las cláusulas de estos convenios deben entenderse nulas por contravenir lo dispuesto en la Ley.

El ciudadano comunitario que considere vulnerado el principio de libertad de circulación por quedar excluido de las pruebas de acceso a la función pública dentro de los supuestos permitidos en la Ley 17/1993 o a cualquier puesto de trabajo de carácter laboral, podrá recurrir no sólo a la jurisdicción nacional, pudiendo elevar ésta la cuestión prejudicial ante el TJCE (artículo 177 TCEE), o reclamar según los procedimientos previstos en los propios convenios colectivos para el acceso a puestos laborales, sino también podrá reclamar ante los servicios de la Comisión en Bruselas o ante la Oficina de prensa e información de la Unión presente en todos los Estados miembros de la comunidad que informa a los ciudadanos sobre sus derechos individuales y colectivos y recoge sus reclamaciones sobre infracciones o negligencias de las Administraciones nacionales en relación con la normativa comunitaria (artículo 169 TCEE).

sobre el concepto comunitario de empleo público. El acceso generalizado al empleo público se extiende, además, al cónyuge de los españoles y de los nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea, siempre que no estén separados de derecho, así como a sus descendientes y a los de su cónyuge, menores de 21 años o mayores de dicha edad que vivan a sus expensas, y a las personas incluidas en el ámbito de aplicación de los Tratados Internacionales celebrados por la Comunidad Europea y ratificados por España, en los que sea de aplicación la libre circulación de trabajadores (artículo 37.1 de la Ley 55/1999), en referencia al Espacio Económico Europeo. Asimismo, el artículo 1.3 de la Ley 17/1993 se modifica añadiendo una negación de gran trascendencia. En el texto originario del artículo 1.3 de la Ley 17/1993 se establecía como competencia de las Administraciones públicas la determinación de los Cuerpos, Escalas, plazas, empleos o puestos a los que *podrán acceder* los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad. En la medida en que la Ley 55/1999 establece una cláusula general de acceso al empleo público para los trabajadores comunitarios, ahora, tras la modificación del artículo 1.2 y 3 de la Ley 17/1993, las Administraciones públicas determinarán «los Cuerpos, Escalas, plazas, empleos o puestos a los que *no* puedan acceder los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión europea». Las relaciones de puestos de trabajo quedarán abiertas a todos los ciudadanos comunitarios y, excepcionalmente, cuando el puesto de trabajo implique ejercicio de poderes públicos o responsabilidades ligadas a los intereses nacionales, se reservará su acceso a los funcionarios con nacionalidad española.

Consecuentemente con el cambio de criterio establecido en la Ley 55/1999, el RD 543/2001, de 18 de mayo, sobre acceso al empleo público de la Administración General del Estado y sus Organismos públicos de nacionales de otros Estados a los que es de aplicación el derecho a la libre circulación, recoge y desarrolla el principio general de acceso a todos los empleos públicos de los ciudadanos comunitarios, en condiciones de igualdad con los españoles, y aprueba la relación de Cuerpos y Escalas a los que éstos no podrán acceder. El RD regula igualmente la reserva de determinados puestos de trabajo a los españoles, de acuerdo con los criterios analizados, fundamentalmente, ejercicio de poder público y funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses del Estado o de las Administraciones Públicas, así como los requisitos que deben cumplir los nacionales comunitarios, como la exigencia del conocimiento del castellano. El RD no sólo determina qué Cuerpos o Escalas quedan reservados a los nacionales españoles, en referencia a la función pública en sentido estricto; en el artículo 5 establece, en relación a los puestos de trabajo y empleos excluidos, empleo público laboral, el mismo principio de acceso generalizado y de exclusión de aquellos puestos que impliquen ejercicio de autoridad pública, fijando el plazo de un año (disposición adicional única) para que los órganos competentes determinen aquellos puestos de trabajo para cuyo desempeño sea exigible la nacionalidad española. Una vez más, en una materia relacionada con el empleo público, queda evidenciada la falta de un criterio clarificador que justifique la presencia de personal con contrato de trabajo en las Administraciones Públicas, en la medida en que si los puestos de trabajo, catálogos o plantillas de laborales, pueden implicar la participación directa o indirecta en el ejercicio de



poder público y en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de intereses estatales, y por tanto, quedar reservados a los ciudadanos españoles, entonces qué criterio, si no es el funcional, es el que ha llevado al legislador a delimitar, en el artículo 15.1.c) de la Ley 30/1984, los puestos de trabajo que pueden ser ocupados por personal vinculado con la Administración mediante un contrato de trabajo.

En definitiva, tal y como ya se ha analizado, cualquier limitación, exclusión o reserva para el acceso al empleo, sea éste público o privado, la LET no distingue, necesitará una ley para su establecimiento. La LOEIS reconoce el derecho del extranjero a acceder en condiciones de igualdad con los ciudadanos comunitarios al empleo público laboral, aplicando la misma regulación que éstos encuentran, básicamente, la Ley 17/1993, modificada por la Ley 55/1999 y el RD 543/2001, de desarrollo para la Administración General del Estado y sus Organismos públicos, por lo que habrá que esperar a la determinación por los órganos competentes, de los puestos de trabajo laborales para cuyo desempeño sea exigible la nacionalidad española. A *sensu contrario*, se mantiene la reserva de nacionalidad para el acceso a la función pública en sentido estricto, implique ésta ejercicio de autoridad o no (artículo 10.2), que queda reservada a los españoles y a los ciudadanos comunitarios, a salvo de los puestos de trabajo funcionariales que impliquen ejercicio de autoridad pública y que se encuentran relacionados en el Anexo del RD 543/2001<sup>26</sup>. Sólo una interpretación analógica con el criterio funcional o de actividad del puesto de trabajo al que se pretenda acceder, permite a los extranjeros ocupar puestos formalmente clasificados como funcionariales, pero materialmente identificados con los puestos laborales del artículo 15.1 c) de la Ley 30/1984. Por el contrario, los ciudadanos comunitarios podrán acceder a todos los empleos públicos en igualdad de condiciones que los españoles, sea el puesto de trabajo funcional o laboral, salvo que impliquen una participación directa o indirecta en el ejercicio del poder público y se trate de funciones que tengan por objeto la salvaguarda de los intereses del Estado o de las Administraciones públicas (artículo 1.1 de la Ley 17/1993, modificado por el artículo 37 de la Ley 55/1999).



---

<sup>26</sup> Entre ellos, la alta Inspección (Cuerpo de Inspectores del SOIVRE, Cuerpo Superior de Inspectores de Seguros del Estado, Cuerpo Superior de Técnicos Comerciales y Economistas del Estado, Cuerpo de Diplomados Comerciales del Estado, determinadas Escalas del Cuerpo de Inspección Sanitaria de la Administración de la Seguridad Social; Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social: Cuerpo de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social; Cuerpo Superior de Inspectores de hacienda del Estado, etc.), Abogados del Estado, determinadas escalas del Consejo de Seguridad Nuclear; Cuerpos del Ministerio de Defensa; la carrera diplomática, etc.