

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
de 17 de diciembre de 1980 *

En el asunto 149/79,

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por su Consejero Jurídico el Sr. Jean Amphoux, en calidad de Agente, asistido por el Sr. Louis Dubois, profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Aix-Marseille III, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de su Consejero Jurídico, el Sr. Mario Cervino, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

parte demandante,

contra

Reino de Bélgica, representado por el Ministro de Asuntos Exteriores, y por el Sr. Robert Hoebaer, Director de Comercio Exterior y Cooperación al Desarrollo en el Ministerio de Asuntos Exteriores, en calidad de Agente, que designa como domicilio en Luxemburgo el de la Embajada de Bélgica, 4, rue des Girondins, residencia Champagne,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: francés.

apoyada por la

República Federal de Alemania, representada por los Sres. Martin Seidel y Eberhardt Grabitz, en calidad de Agentes, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del canciller de la Embajada de la República Federal de Alemania, 20-22, avenue Émile-Reuter,

República Francesa, representada por los Sres. G. Guillaume, en calidad de Agente, y P. Moreau Defarges, en calidad de Agente suplente, que designa como domicilio en Luxemburgo el de la Embajada de Francia, 2, rue Bertholet,

Reino Unido, representado por el Sr. W. H. Godwin, Assistant Treasury Solicitor, en calidad de Agente, que designa como domicilio en Luxemburgo el de la Embajada del Reino Unido, 28, boulevard Royal,

partes coadyuvantes,

que tiene por objeto que se declare que el Reino de Bélgica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 48 del Tratado CEE, así como del Reglamento (CEE) n° 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad (DO L 257, p. 2; EE 05/01, p. 77), al exigir el requisito de la nacionalidad para el acceso a empleos que no están comprendidos en el apartado 4 del artículo 48 del Tratado,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres.: J. Mertens de Wilmars, Presidente; P. Pescatore y T. Koopmans, Presidentes de Sala; A.J. Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, G. Bosco y A. Touffait, Jueces,

Abogado General: Sr. M.H. Mayras;
Secretario: Sr. A. Van Houtte;

dicta la siguiente

Sentencia

(No se transcriben los antecedentes de hecho.)

Fundamentos de Derecho

- 1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 28 de septiembre de 1979, la Comisión interpuso un recurso, con arreglo al artículo 169 del Tratado CEE, con el fin de que se declare que el Reino de Bélgica, «al exigir o al permitir que se exija la posesión de la nacionalidad belga como requisito de contratación en empleos no contemplados en el apartado 4 del artículo 48 del Tratado CEE, ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 48 del Tratado y del Reglamento (CEE) n° 1612/68 relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad» (DO 1968, L 257, p. 2; EE 05/01, p. 77).
- 2 En su dictamen motivado y en su escrito de interposición del recurso, la Comisión se refirió de forma general a «diferentes ofertas de empleo» formuladas por la Société nationale des chemins de fer belges (SNCB) y por la Société nationale des chemins de fer vicinaux (SNCV) y relativas a puestos de trabajo de obreros no cualificados, así como a las ofertas de empleo publicadas «durante los últimos años» por los municipios de Bruselas y Auderghem, y citó tan sólo a título indicativo los empleos a que se refieren estas ofertas. Estos elementos de información solicitados por el Tribunal de Justicia durante las fases escrita y oral del procedimiento y presentados por el Gobierno del Reino de Bélgica y la enumeración que hizo la Comisión durante la fase oral del procedimiento, que no fue impugnada por dicho Gobierno, han permitido establecer la lista precisa de los empleos objeto de este litigio.

- 3 Se deduce de estos elementos y de esta enumeración que los empleos contemplados corresponden a puestos de aprendices de maquinista, peones de carga y descarga, tendedores de vías, agentes de clasificación y guardagujas en la SNCB y de obreros no cualificados en la SNCV, así como puestos de enfermeras, puericultoras, vigilantes nocturnos, fontaneros, carpinteros, electricistas, peones de jardinería, arquitectos e inspectores en los municipios de Bruselas y Auderghem. No obstante, los elementos de información de que se hizo acopio durante la fase de instrucción fueron insuficientes para dar una idea exacta de la naturaleza de las actividades que comprenden los empleos cuya enumeración se ha podido precisar.
- 4 Los organismos públicos y las entidades citadas ofertaron efectivamente dichos empleos entre 1973 y 1977, mediante tablón de anuncios o publicación en la prensa; dichos anuncios incluían, entre los requisitos exigidos para la contratación, la posesión de la nacionalidad belga.
- 5 Mediante escrito de 21 de noviembre de 1978, la Comisión puso en conocimiento del Gobierno del Reino de Bélgica que «considera que esta política es incompatible con el artículo 48 del Tratado y con las disposiciones del Reglamento nº 1612/68 relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad», iniciando así el procedimiento del artículo 169 del Tratado respecto a este Estado miembro.
- 6 Mediante escrito de 15 de enero de 1979, la Representación permanente del Reino de Bélgica respondió en particular:
 - que el requisito de nacionalidad que se discute responde a lo que prescribe el párrafo segundo del artículo 6 de la Constitución belga, según el cual «solamente (los belgas) podían acceder a los empleos civiles y militares, sin perjuicio de las excepciones que se establezcan legalmente para casos particulares»;
 - que, de todos modos, la interpretación que la Comisión hace del apartado 4 del artículo 48 del Tratado obliga a distinguir dentro de cada entidad administrativa entre los empleos que participan en el ejercicio de la autoridad pública y los empleos que no participan de ella, suscitando así un problema cuya solución debe buscarse para el conjunto de los Estados miembros, a nivel comunitario.

- 7 La Comisión consideró que no podía aceptar la argumentación desarrollada por el Gobierno belga. El 2 de abril de 1979 emitió, conforme al artículo 169 del Tratado, un dictamen motivado subrayando, entre otras cuestiones,
 - que el Reino de Bélgica no puede invocar el párrafo segundo del artículo 6 de su Constitución para legitimar las censuradas prácticas en materia de acceso al empleo,
 - que la norma de excepción contenida en el apartado 4 del artículo 48 del Tratado sólo contempla los empleos cuyo ejercicio implica una participación efectiva en la autoridad pública, es decir, que implican una facultad de decisión respecto a los particulares o que afectan el interés nacional, y en especial los concernientes a la seguridad interior y exterior del Estado,
 - que los empleos del tipo de los contenidos en las ofertas de empleo objeto de este litigio no reúnen los requisitos para la aplicación de esta norma de excepción.
- 8 Por no haberse atendido el Reino de Bélgica a este dictamen motivado en el plazo determinado por la Comisión, ésta interpuso, el 27 de septiembre de 1979, el presente recurso.
- 9 El apartado 4 del artículo 48 del Tratado establece que «las disposiciones del presente artículo no serán aplicables a los empleos en la Administración Pública».
- 10 Esta disposición excluye del ámbito de aplicación de los tres primeros apartados de este mismo artículo un conjunto de empleos que implican una participación, directa o indirecta, en el ejercicio del poder público y en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses generales del Estado o de otras entidades públicas. En efecto, tales empleos presuponen la existencia en sus titulares de una relación particular de solidaridad respecto al Estado así como la reciprocidad de derechos y obligaciones que son el fundamento del vínculo de nacionalidad.
- 11 Así pues, hay que determinar, en función del objetivo perseguido por el apartado 4 del artículo 48, el alcance de la excepción a que éste último sujeta

los principios de libre circulación y de igualdad de trato consagrados en los tres primeros apartados del mismo artículo. La determinación del ámbito de aplicación del apartado 4 del artículo 48 presenta, sin embargo, dificultades particulares debido a que en los distintos Estados miembros el poder público ha asumido responsabilidades de carácter económico y social, o participa en actividades que no son asimilables a las funciones típicas de la Administración Pública, pero que están comprendidas por el contrario a causa de su naturaleza, en el ámbito de aplicación del Tratado. En tales circunstancias, el hecho de extender la excepción prevista en el apartado 4 del artículo 48 a empleos que, si bien dependen del Estado o de otros organismos públicos, no implican sin embargo ninguna participación en las actividades que competen a la Administración Pública propiamente dicha, dejaría fuera del ámbito de aplicación de los principios del Tratado a una considerable cantidad de empleos y causaría desigualdades entre los Estados miembros, en función de las disparidades que caracterizan la organización del Estado y la de ciertos sectores de la vida económica.

- 12 En consecuencia, procede examinar si los empleos a los que se refiere el recurso pueden incluirse en el concepto de Administración Pública a efectos del apartado 4 del artículo 48, que implica una interpretación y una aplicación uniformes en el conjunto de la Comunidad. Hay que reconocer que la aplicación de los criterios de distinción arriba indicados plantea problemas de apreciación y de delimitación en casos concretos. De ello se deduce que esta cualificación depende de la cuestión de si los empleos de que se trata son o no característicos de las actividades específicas de la Administración Pública en cuanto le ha sido encomendado el ejercicio del poder público y la responsabilidad de la salvaguardia de los intereses generales del Estado.
- 13 Cuando se trata de empleos que, aunque ofertados por las autoridades públicas, no están incluidos en el campo de aplicación del apartado 4 del artículo 48, el trabajador de otro Estado miembro debe reunir, al igual que el trabajador nacional, todos los demás requisitos de contratación, en particular, en lo que se refiere a las capacidades y conocimientos profesionales exigidos, pero ni lo dispuesto en los tres primeros apartados del artículo 48 ni el Reglamento nº 1612/68 permiten que pueda ser excluido de tales empleos sólo por razón de su nacionalidad.

- 14 Como fundamento de la tesis formulada por el Gobierno belga y apoyada por las partes coadyuvantes, según la cual la norma de excepción del apartado 4 del artículo 48 del Tratado tiene un alcance general que incluye todos los empleos en la Administración de un Estado miembro, este Gobierno ha invocado las disposiciones particulares del artículo 8 del Reglamento nº 1612/68, según el cual el trabajador de otro Estado miembro «podrá ser excluido de participar en la gestión de organismos de derecho público y del ejercicio de una función de derecho público».
- 15 Esta disposición, lejos de proporcionar un apoyo a la tesis del Gobierno belga, confirma por el contrario la interpretación del apartado 4 del artículo 48 que se ha expuesto más arriba. En efecto, tal como afirmó el propio Gobierno belga, la finalidad del citado artículo 8 no pretende excluir de ciertos empleos a los trabajadores de otros Estados miembros, sino solamente permite excluir, en su caso, a dichos trabajadores de ciertas actividades que implican la participación en el poder público, tales como —para atenerse a los ejemplos citados por el propio Gobierno belga— las que implican «la presencia de representantes sindicales en los consejos de Administración de numerosos organismos públicos con competencia en materia económica».
- 16 El Gobierno belga alega además que las normas constitucionales de ciertos Estados miembros se refieren de modo explícito al problema del empleo en la Administración Pública y que el principio en esta materia es la exclusión de los no nacionales, sin perjuicio de posibles excepciones. Este es el alcance del artículo 6 de la Constitución belga, según el cual «solamente» los belgas «podrán acceder a los empleos civiles y militares, sin perjuicio de las excepciones que se establezcan para casos particulares». El propio Gobierno belga declaró que no niega que «la norma comunitaria prevalece sobre la norma nacional», pero considera que la convergencia del Derecho constitucional de estos Estados miembros debería servir como elemento de interpretación destinado a evidenciar el significado del apartado 4 del artículo 48 y descartar la interpretación que de esta disposición hace la Comisión, que crea conflictos con las normas constitucionales a las que se ha hecho referencia.
- 17 El Gobierno francés desarrolló un argumento de alcance similar al destacar los principios vigentes en el derecho francés de la función pública, que se inspira en una concepción de conjunto basada en la exigencia de la nacionalidad francesa como requisito de acceso a todo empleo en la Administración Pública,

ya sea del Estado, de los municipios o de otros establecimientos públicos, sin que se puedan hacer distinciones según la naturaleza y las características del empleo de que se trate.

- 18 Es correcto afirmar que el apartado 4 del artículo 48 tiene precisamente la función, en el sistema de las disposiciones relativas a la libre circulación de los trabajadores, de tener en cuenta la existencia de disposiciones del tipo de las mencionadas. Pero al mismo tiempo, tal como se reconoce en la demanda de intervención del Gobierno francés, la delimitación del concepto de «Administración Pública», en el sentido del apartado 4 del artículo 48, no puede dejarse a la absoluta discreción de los Estados miembros.
- 19 Independientemente de la circunstancia de que el texto constitucional belga no excluye posibles excepciones al requisito general de la posesión de la nacionalidad belga, es preciso recordar, tal como el Tribunal de Justicia ha subrayado constantemente en su jurisprudencia, que el recurso a disposiciones de Derecho interno para limitar el alcance de las disposiciones de Derecho comunitario supondría un perjuicio para la unidad y para la eficacia de este Derecho y que, por lo tanto, es improcedente. Esta regla, fundamental para la existencia de la Comunidad, debe igualmente aplicarse en la determinación del alcance y los límites del apartado 4 del artículo 48 del Tratado. Si bien es cierto que esta disposición tiene en cuenta el interés legítimo de los Estados en reservar a sus propios nacionales un conjunto de empleos relacionados con el ejercicio del poder público y la salvaguardia de los intereses generales, hay que evitar al mismo tiempo que la eficacia y el alcance de las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de los trabajadores y a la igualdad de trato de los nacionales de todos los Estados miembros se vean limitados por interpretaciones del concepto de Administración Pública derivadas exclusivamente del Derecho nacional que impedirían la aplicación de las normas comunitarias.
- 20 Los Gobiernos belga y francés afirman, por último, que la exclusión de los trabajadores extranjeros de los empleos que no implican originalmente una participación en el ejercicio del poder público resulta especialmente necesaria cuando la contratación se efectúa conforme a un régimen estatutario cuyos titulares se orientan hacia una carrera que implica, en sus grados superiores, el desempeño de funciones y responsabilidades propias del poder público. Los Gobiernos alemán y británico añaden que esta exclusión viene también

impuesta por la circunstancia de que la flexibilidad en el destino es una característica de la Administración Pública y que, en consecuencia, las funciones y las responsabilidades encomendadas a un empleado pueden cambiar no sólo en caso de promoción, sino como consecuencia de un traslado dentro del mismo servicio o a un servicio distinto de rango equivalente.

- 21 No obstante, estas objeciones no tienen en cuenta el hecho de que el apartado 4 del artículo 48, al contemplar los empleos que implican el ejercicio del poder público y la atribución de responsabilidades para la salvaguardia de los intereses generales del Estado, permite a los Estados miembros reservar a sus nacionales, mediante las normativas apropiadas, el acceso a los empleos que implican el ejercicio de estas facultades y responsabilidades dentro de una misma carrera, de un mismo servicio o de un mismo marco.
- 22 El argumento aducido por el Gobierno alemán sobre este último punto, según el cual la posible exclusión de nacionales de otros Estados miembros de ciertas promociones o de ciertos traslados en la Administración Pública provoca discriminaciones dentro de esta Administración, olvida que la interpretación que este mismo Gobierno da al apartado 4 del artículo 48, y que da lugar a la exclusión de dichos nacionales de la generalidad de los empleos en la Administración Pública, implica una restricción de sus derechos que va más allá de lo que es necesario para asegurar el respeto a las finalidades perseguidas por esta disposición, tal como se interpreta a la luz de las anteriores consideraciones.
- 23 El Tribunal de Justicia considera que, en general, en lo que respecta a los empleos objeto de este litigio, los elementos de información obrantes en autos y presentados por las partes durante las fases escrita y oral del procedimiento no permiten apreciar con suficiente exactitud la naturaleza efectiva de las funciones que implican ni comprobar, a la luz de las consideraciones que anteceden, cuáles son, entre estos empleos, los que no están comprendidos en el concepto de Administración Pública a efectos del apartado 4 del artículo 48 del Tratado.
- 24 En estas circunstancias, el Tribunal de Justicia considera que, en esta fase del procedimiento, no se encuentra en situación de pronunciarse sobre el incumplimiento de que se acusa al Gobierno belga. Invita, por tanto, a la Comisión y al Reino de Bélgica a que vuelvan a examinar la cuestión

controvertida a la luz de las consideraciones que anteceden y a dar cuenta a este Tribunal, conjunta o separadamente, en un plazo determinado, ya sea de cualquier solución del litigio a que hubieren llegado, ya sea de sus respectivos puntos de vista en atención a los elementos de Derecho que se derivan de la presente sentencia. A las partes coadyuvantes se les permitirá oportunamente presentar al Tribunal de Justicia sus observaciones sobre este o estos informes.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

pronunciándose con carácter interlocutorio, decide:

- 1) **La Comisión y el Reino de Bélgica volverán a examinar la materia controvertida a la luz de las consideraciones jurídicas de la presente sentencia y darán cuenta al Tribunal de Justicia del resultado de este examen antes del 1 de julio de 1981. El Tribunal se pronunciará definitivamente después de esta fecha.**
- 2) **Reservar la decisión sobre las costas.**

Mertens de Wilmars

Pescatore

Koopmans

Mackenzie Stuart

O'Keeffe

Bosco

Touffait

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 17 de diciembre de 1980.

El Secretario
A. Van Houtte

El Presidente
J. Mertens de Wilmars