2. Los empleos en la administración pública en el sentido del artículo 48, apartado 4, del Tratado, excluidos del campo de aplicación de los apartados 1 a 3 de este artículo, corresponden a un conjunto de empleos que suponen 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 y de las demás entidades públicas y que suponen, por este hecho, por parte de sus titulares, la existencia de una relación particular de solidaridad respecto del Estado, así como la reciprocidad de los derechos y de los deberes que constituyen el fundamento del vínculo de nacionalidad. Los empleos excluidos son únicamente aquellos que, habida cuenta de las tareas y responsabilidades que les son inherentes, pueden revestir las características de las actividades específicas de la administración en los ámbitos antes descritos.

Un servicio preparatorio de formación para la profesión docente no está comprendido dentro de esta disposición.

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. CARL OTTO LENZ

presentadas el 29 de abril de 1986 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

A — El asunto sobre el que nos pronunciamos en el día de hoy se refiere a si, en Alemania, un ciudadano de otro Estado miembro de la Comunidad Europea puede exigir ser admitido por el servicio estatal de formación para la carrera docente, en las mismas condiciones que un nacional.

1. La demandante, Sra. Lawrie-Blum, ciudadana británica nacida en Portugal, que entre tanto contrajo matrimonio con un ciudadano alemán, efectuó sus estudios en Austria y luego en Inglaterra, donde obtuvo su diploma de final de los estudios secundarios. A continuación, cursó estudios en la Universidad de Friburgo donde superó, en la primavera de 1979, el examen teórico de profesor de instituto de enseñanza media teniendo como asignaturas principales el ruso y el inglés. En el mes de agosto de 1979, solicitó al Oberschulamt de Stuttgart (Land de Baden-Württemberg, parte demandada) su admisión para participar en el servicio preparatorio para la carrera de profesor de instituto. Una vez terminada su formación, tenía la intención de enseñar en un instituto privado.

Las autoridades de policía de la ciudad de Friburgo no han encontrado nada que objetar a la admisión de la demandante en el servicio preparatorio ni a su acceso a la función pública desde el punto de vista de la legislación aplicable a los extranjeros; luego de tener conocimiento de ello, la demandante declaró solemnemente su adhesión a los principios de la democracia liberal en el sentido de la Grundgesetz (Ley Fundamental) y declaró estar dispuesta en todo momento a manifestar en sus actos su adhesión al orden jurídico liberal y democrático en el sentido de la Ley Fundamental, así como a defender su mantenimiento. Sin embargo, el Oberschulamt desestimó su solicitud de ad-

* Traducido del alemán.

misión a la fase preparatoria; según él, de conformidad con el párrafo 1 del apartado 1 del artículo 2 del Reglamento relativo al servicio preparatorio y al examen pedagógico para la enseñanza en los institutos de 14 de junio de 1976, tan sólo las personas que cumplan los requisitos individuales de acceso a la función pública pueden ser admitidas al servicio preparatorio. Según el párrafo 1 del apartado 1 del artículo 6 de la Ley relativa a la función pública del Land, tan sólo los nacionales alemanes en el sentido del artículo 116 de la Ley Fundamental pueden acceder a la función pública.

El Oberschulamt desestimó la reclamación de la demandante mediante resolución de 4 de febrero de 1980.

2. Contra esta negativa de admitirla al servicio preparatorio, la recurrente interpuso recurso ante el Verwaltungsgericht de Friburgo con el fin de lograr que éste revocara la resolución del Oberschulamt de Stuttgart y que ordenara a la demandada que la admitiera en el servicio preparatorio para profesores de institutos. Dejaba al Land demandado el cuidado de decidir bajo qué forma jurídica debía ser admitida en el servicio preparatorio; en particular, no solicitó que se le nombrara funcionaria.

El Verwaltungsgericht de Friburgo desestimó este recurso por cuanto, en principio, tan sólo los nacionales alemanes pueden ser admitidos en el servicio preparatorio. Según dicho órgano jurisdiccional, esta disposición no es contraria al artículo 48 del Tratado CEE —cuya finalidad es eliminar toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros— puesto que el artículo 48, apartado 4, del Tratado CEE, establece expresamente que las disposiciones de este artículo no son aplicables a los empleos en la administración pública. En la República Federal de Alemania, la enseñanza estatal, que es una actividad que se ejerce principalmente en el marco de la función pública, forma parte de la misma.

La apelación interpuesta por la demandante fue desestimada por el Verwaltungsgerichtshof de Baden-Württemberg; dicho órgano jurisdiccional invocó los motivos siguientes:

El servicio preparatorio para la enseñanza en los institutos supone —contrariamente al servicio preparatorio para los juristas, por ejemplo— un Estatuto de funcionarios. Por consiguiente, el servicio preparatorio está reservado a las personas que cumplan los requisitos individuales de acceso a la función pública; uno de los requisitos de principio es la nacionalidad alemana en el sentido del artículo 116 de la Ley Fundamental.

Sigue diciendo el Verwaltungsgerichtshof, que la desestimación de la solicitud de la demandante no atenta al derecho que le confiere el Derecho comunitario europeo. Un empleo de profesor en la enseñanza oficial, incluidos en ella los períodos de formación, no está comprendido dentro del principio de libre circulación consagrado en el artículo 48 del Tratado CEE. Es lo que resulta de la interpretación de este principio en cuanto tal y de la reserva prevista en el artículo 48, apartado 4, del Tratado CEE.

Sin embargo, el simple hecho de que en Derecho nacional, la selección tenga lugar en el marco de la función pública no tiene como objeto excluir, por dicha razón, el principio de la libertad de circulación. Por el contrario, es la finalidad del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea lo que determina el alcance del principio de la libre circulación de los trabajadores en el Derecho comunitario. De conformidad con el objetivo económico que se establece en el artículo 2 del Tratado CEE, este principio sólo contempla las actividades que constituyen una actividad económica en el sentido del artículo 2 del Tratado CEE. La escuela pública no se ve afectada, puesto que escapa a la política económica y no forma parte de la vida económica, sino que constituye esencialmente el objetivo de la política de educación, no constituye una operación de mercado, no está organizada según las reglas del Derecho económico y no está incluida dentro del ámbito de aplicación del Tratado CEE. Por la misma razón, las escuelas privadas, al menos en la

medida en que otorgan títulos reconocidos de forma legal, tampoco persiguen principalmente objetivos económicos.

Sigue afirmando dicho órgano jurisdiccional que el empleo de profesor en las escuelas públicas también está comprendido en la excepción del artículo 48, apartado 4, del Tratado CEE. La misión del profesor en las escuelas públicas supone en conjunto un ejercicio del poder público. Las tareas de poder público que corresponden a los profesores han llevado al legislador alemán, a la vista del artículo 33, apartado 4, de la Ley Fundamental, a organizar igualmente el período de formación en el marco de una relación de servicio jurídico-público y de lealtad. Según la normativa en vigor en Baden-Württemberg, el profesor en prácticas tiene que impartir de forma autónoma un cierto número de clases en la escuela en que recibe su formación; además, se le pueden encargar cursos suplementarios. Por ello, se le confía, en el ámbito de su formación, una misión de poder público.

La demandante interpuso un recurso de «casación» contra la sentencia citada del Verwaltungsgerichtshof de Baden-Württemberg. El Oberbundesanwalt intervino en el procedimiento ante el Bundesverwaltungsgericht. A su juicio, las disposiciones del artículo 48 del Tratado CEE y del Reglamento nº 1612/68 relativas a la libre circulación de trabajadores no son aplicables a los funcionarios a título revocable que participan en el servicio preparatorio, por no ser el verdadero objetivo de la actividad del funcionario en prácticas el ganar dinero, sino más bien completar la formación adquirida en el curso de los estudios universitarios.

3. Mediante resolución de 24 de enero de 1985, el Bundesverwaltungsgericht suspendió el procedimiento y solicitó al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas la interpretación sobre las siguientes cuestiones:

«Las normas de Derecho comunitario relativas a la libertad de circulación (artículo 48 del Tratado CEE y artículo 1 del Reglamento (CEE) nº 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968 (DO L 257 p. 2; rectificado en el DO L 295, p. 12, con modificaciones ulteriores), ¿confieren a los nacionales de un Estado miembro el derecho de admisión en otro Estado miembro, en las mismas condiciones que un nacional de este último, al servicio preparatorio de formación para la carrera docente, proporcionado por el Estado, incluso cuando, de conformidad con el Derecho nacional, tal servicio esté comprendido dentro del Estatuto de la función pública (tratándose en el caso de autos de un estatuto de funcionario a título revocable en el sentido del Derecho de la función pública alemana) e implique dar clases de forma autónoma, y cuando el Derecho nacional reserva básicamente el acceso al estatuto de funcionarios a quienes poseen la nacionalidad del Estado?»

En la motivación de su petición de decisión prejudicial, el Bundesverwaltungsgericht ha subrayado, en primer lugar, que en Derecho alemán, la demandante no tiene ningún derecho a ser admitida al servicio preparatorio de formación. Este derecho podría todo lo más resultar del Derecho comunitario, sin que, no obstante, suceda así en el caso de autos.

El Bundesverwaltungsgericht pone en duda el hecho de que el concepto comunitario de trabajador, en el sentido de los apartados 1 a 3 del artículo 48 del Tratado CEE y del artículo 1 del Reglamento nº 1612/68,[1] se aplique igualmente a las actividades ejercidas en un marco jurídico como el de la función pública alemana. El Bundesverwaltungsgericht admite que el concepto en cuestión no debe ser definido mediante referencia a las normas legales de los Estados miembros; según él, esta concepción no prohíbe sin embargo extraer de la situación jurídica existente en los Estados miembros en la época de la firma del Tratado CEE elementos de interpretación de los concep-

1 — Reglamento nº 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores, DO 1968, L 257, p. 2; EE 05/01, p. 77.

tos de Derecho comunitario. En cualquier caso, en el Derecho nacional alemán, se entiende por trabajadores las personas que tienen con quienes les emplean (empresarios) una relación de Derecho privado. Las personas, cuyo estatuto jurídico con relación a la persona jurídica de Derecho público que les emplea (la administración) pertenece al Derecho público —en particular, los funcionarios, los jueces y los soldados— no están comprendidos en este concepto. Es igualmente cierto que la inclusión básica de los funcionarios, así como eventualmente de los jueces y de los soldados, habría supuesto una mayor injerencia en el sistema jurídico nacional existente que la normativa relativa a la libre circulación de los trabajadores de derecho privado. El contrato de trabajo de estos últimos tiene como principal obligación recíproca el intercambio económico de prestaciones de trabajo contra una retribución. Por el contrario, el estatuto de funcionario tiene una índole que no es solamente económica, sino que es sobre todo de interés nacional, lo cual se caracteriza especialmente por una obligación de lealtad fundamental más amplia.

Sigue diciendo dicho órgano jurisdiccional que no es necesario preguntarse si el concepto de «actividad asalariada» que se contempla en el apartado 1 del artículo 1 del Reglamento nº 1612/68 podría, caso de tomarse aisladamente, indicar que el Consejo, al adoptar este Reglamento, partió del principio de la libre circulación aplicable a todas las personas que ejercen una actividad remunerada con carácter dependiente. Efectivamente, esta disposición implica que las actividades cubiertas por el principio de la libre circulación quedan delimitadas por el artículo 48 del Tratado CEE.

Sigue diciendo el Bundesverwaltungsgericht que el hecho de que el debatido servicio preparatorio de formación no constituya aún una actividad profesional remunerada, sino el último estadio de la formación profesional, contribuye además a hacer dudar de la aplicabilidad del artículo 48 del Tratado CEE. El objetivo de este servicio no es cubrir las necesidades de la Administración en materia de enseñanza, sino formar a los funcionarios en prácticas. Estos últimos deben estar familiarizados con la teoría y la práctica de la pedagogía y la enseñanza, de forma que sean capaces de desarrollar de forma autónoma y con éxito las funciones de profesor de instituto. Incluso aquellas clases que imparten, primero bajo control y después solos, responden a este objetivo. A diferencia de los sueldos de los funcionarios, que corresponden a la remuneración de su amplio deber de prestar un servicio, las cantidades pagadas a los funcionarios en prácticas sirven para asegurar la realización del objetivo de formación.

Sin embargo, dicho órgano jurisdiccional añade que si el controvertido servicio preparatorio de formación estuviera comprendido dentro del ámbito de aplicación de los apartados 1 a 3 del artículo 48 del Tratado CEE, debería aplicarse la salvedad del artículo 48, apartado 4, del Tratado.

Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, es necesario que «los empleos en cuestión sean típicos de la actividad específica de la administración pública en la medida en que esta última ejerce prerrogativas de poder público y garantiza los intereses generales del Estado» (*traducción provisional*; en lo sucesivo **). El Bundesverwaltungsgericht entiende este requisito en el sentido de que no es necesario que cada empleo afectado presente las dos características citadas, sino que esté vinculado bien al ejercicio de prerrogativas de poder público o bien a la salvaguardia de los intereses generales del Estado. Efectivamente, no se encuentra en las sentencias del Tribunal de Justicia ningún elemento en favor de una interpretación en el sentido de que no todos los cargos vinculados al ejercicio de prerrogativas de poder público estén cubiertos por la salvedad del apartado 4. De conformidad con ello, en la frase citada, el Tribunal no ha vinculado los dos criterios a los «empleos en cuestión» ** sino que los ha utilizado para definir el ámbito general de las actividades específicas de la administración pública.

Este Tribunal subraya igualmente que en Derecho nacional, el estatuto de funcionario sólo puede concederse para el cumplimiento de misiones de poder público o de tareas que, por razones de seguridad del Estado o de la vida pública, no pueden confiarse exclusivamente a personas vinculadas por un contrato de trabajo de Derecho privado.

Estos requisitos legales, así como los derechos y obligaciones particulares vinculados al estatuto de la función pública, son suficientes para considerar los cargos, cuyo desempeño prevé dicho Estatuto, como típicos de las actividades específicas de la administración pública en el sentido exigido por el Tribunal de Justicia Europeo.

Según el Bundesverwaltungsgericht, incluso con independencia de la naturaleza de la relación de empleo ofrecida, las actividades de profesor en las escuelas públicas entrañan el ejercicio de prerrogativas de poder público. Para la aplicación del artículo 48, apartado 4, del Tratado CEE, conviene determinar, en Derecho comunitario, cuáles son las formas de actividad del Estado que deben considerarse representativas del ejercicio de prerrogativas de poder público. Por el contrario, corresponde al Estado miembro decidir qué tareas desempeña en el marco de tales formas de actividad, cuáles son las que desarrolla al margen de este marco y cuáles son las que confía a los particulares.

El Bundesverwaltungsgericht continúa diciendo que, de conformidad con el Derecho nacional en materia de educación, el Estado se dirige, en cuanto titular del poder público, al alumno a través de la institución pública y de las personas que actúan en su nombre. Es lo que muestra, entre otros, el hecho de que las decisiones relativas al paso a cursos superiores, a las reglamentaciones formales e, igualmente, por ejemplo, a la organización de las clases, que pudiera ser controvertida, sean adoptadas bajo la forma de acto de poder público que constituye el acto administrativo. Las medidas individuales, como es el caso de la apreciación del trabajo de los alumnos en el transcurso del año escolar, forman parte integrante de los actos administrativos citados. Los profesores en prácticas participan igualmente, primero bajo control y después de forma autónoma, en esta actividad que corresponde al ejercicio del poder público que prepara, entre otros, actos administrativos de esta índole.

Finalmente, según el Bundesverwaltungsgericht, la actividad de un profesor en las escuelas públicas salvaguarda los intereses generales del Estado. El Derecho nacional aplicable en el caso de autos reconoce a la educación un lugar destacado entre las misiones fundamentales del poder público. De conformidad con el artículo 7, apartado 1, de la Ley Fundamental, corresponde al Estado la inspección de la totalidad del sistema educativo.

4. En su respuesta a las cuestiones planteadas por el Tribunal de Justicia, el Land demandado ha alegado que en Baden-Württemberg el efectivo del personal docente en los institutos se cifraba, en el curso del año escolar 1984/1985, en 18 248 funcionarios, 651 profesores no funcionarios que ocupaban puestos en el servicio público, 1 269 profesores en prácticas y 1 894 profesores de las escuelas privadas.

En principio, las escuelas públicas sólo emplean a profesores funcionarios, recurriendo a profesores que no tengan el estatuto de funcionarios únicamente en casos especiales. En el plano jurídico, la realización del servicio preparatorio de formación y del examen pedagógico no son necesarios para ser empleado como profesor en las escuelas privadas; habida cuenta del restringido número de empleos que existen en la actualidad en la enseñanza pública y el excesivo número de profesores que han culminado su formación, el empleo de candidatos titulares del primero y del segundo examen se ha convertido en usual en las escuelas privadas.

El Land demandado ha suministrado igualmente detalles acerca de los requisitos de admisión al servicio preparatorio y al segundo examen de Estado que se aplican en los demás Länder federales a los juristas y a los candidatos a un empleo de profesor en un instituto. De tales datos resulta que, en determinados Länder, los nacionales de otros Estados miembros pueden ser admitidos a realizar el servicio preparatorio y efectuar el examen de profesores.

Los nacionales de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea no alemanes pueden ser admitidos en el servicio preparatorio de formación jurídica en todos los Länder y lo llevan a cabo con un estatuto de Derecho privado algunos y de Derecho público otros, pero sin tener estatuto de funcionarios en prácticas. Ello resulta en parte de las disposiciones escritas y en parte de la práctica en los distintos Länder con relación a la cual habría que extraer las consecuencias de las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia, el 21 de junio de 1974, en el asunto 2/74 [2] y, el 3 de diciembre de 1974, en el asunto 33/74. [3]

5. Las partes del procedimiento principal, la Comisión de las Comunidades Europeas, así como —en la fase oral— el Gobierno del Reino Unido, han formulado sus observaciones sobre esta cuestión prejudicial. La demandante y la Comisión consideran que hay que responder de forma afirmativa a la cuestión planteada, mientras que el Land demandado mantiene la tesis contraria apoyándose en la motivación de la solicitud en cuestión. El Gobierno del Reino Unido se ha esforzado, ante todo, en definir un límite entre la pura relación de formación y una relación laboral que descanse en una relación equilibrada entre una prestación y una contrapartida.

Abordaremos en detalle los argumentos de las partes al dar nuestro parecer en este asunto.

B — I. Nos parece necesario, en primer lugar, volver con mayor detalle al servicio estatal preparatorio de formación para la función docente y subrayar ciertas características de la enseñanza alemana. A este respecto, no se trata de interpretar el Derecho nacional —lo que, por el contrario, no entra dentro de las facultades de que dispone el Tribunal de Justicia en el marco de una cuestión prejudicial—, sino más bien de presentar un elemento de hecho que ha sido abordado en la cuestión planteada, pero que no se ha descrito de forma completa.

1. En la República Federal, la formación de los profesores es esencialmente competencia de los Länder. Esta formación comprende estudios universitarios sancionados por un primer diploma de Estado y un servicio preparatorio de formación, seguido por el examen pedagógico de aptitud para la enseñanza.

En Baden-Württemberg, en la época en que se desarrollaba el procedimiento principal, el servicio preparatorio se regía en principio por el Reglamento del Ministerio de Cultura y Deporte, relativo al servicio preparatorio y al examen pedagógico para la enseñanza en los institutos, de 14 de junio de 1976, que fue sustituido por el Reglamento del propio ministerio relativo al servicio preparatorio y al segundo examen de Estado para la enseñanza de segundo grado en los institutos, de 31 de agosto de 1984.

De conformidad con el artículo 1 del último Reglamento citado, al profesor en prácticas se le inicia en la pedagogía y en la enseñanza y se le prepara para que sea capaz de desarrollar correctamente y de forma autónoma sus funciones de educación y de formación en calidad de profesor de instituto (artículo 1).

El servicio preparatorio de formación está dividido en dos partes con una duración de un año cada una. La primera parte sirve para iniciar al profesor en prácticas en la pedagogía y en la enseñanza. Comprende la formación en el seminario y en una escuela (generalmente) pública o, si el Ministro competente da su autorización, en un instituto privado. Durante este período, el funcionario en prácticas debe recibir de ocho a diez horas de clases por semana y comienza

2 — Sentencia de 21 de junio de 1974 en el asunto 2/74, Jean Reyners/Estado belga, Rec. 1974, p. 631.

3 — Sentencia de 3 de diciembre de 1974 en el asunto 33/74, J. H. van Binsbergen/Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid, Rec. 74, p. 1299.

progresivamente a enseñar bajo la dirección de otra persona (curso formativo bajo control).

La segunda parte de la formación tiende a desarrollar las cualidades y la habilidad necesarias para el ejercicio de una función pedagógica y de docencia en la escuela. En el transcurso de este período, el profesor en prácticas debe impartir por sí mismo de ocho a nueve horas de clase por semana en las materias comprendidas en esta formación; además, debe impartir clases en diferentes grados y niveles bajo la supervisión de otra persona.

Los cursos impartidos de forma autónoma y los cursos de formación impartidos con la asistencia de otra persona no deben sobrepasar once horas por semana en total (artículos 11 y 13).

El candidato admitido al servicio preparatorio es nombrado profesor en prácticas con el estatuto de funcionario revocable por el Oberschulamt. Tan sólo son admitidas a este servicio aquellas personas que cumplan los requisitos individuales de acceso a la función pública; de conformidad con el artículo 6, apartado 1, de la Ley relativa a la función pública en el Land de Baden-Württenberg, uno de estos requisitos es poseer la nacionalidad alemana en el sentido del artículo 116 de la Ley Fundamental; el artículo 6, apartado 3, autoriza al Ministro del Interior a establecer excepciones cuando las necesidades del servicio lo requieran de forma urgente.

Por aplicación del artículo 59 de la Ley federal sobre la remuneración de los funcionarios (Bundesbesoldungsgesetz), el profesor en prácticas recibe una remuneración de prácticas calculada en función del sueldo que recibiría luego de su servicio preparatorio en un cargo de la función pública. Para los profesores en prácticas nombrados después del 31 de diciembre de 1983, esta remuneración representa alrededor del 39 % de la remuneración de un profesor (Studienrat) en la categoría A 13, escalón 1.[4] La citada remuneración de los profesores en prácticas está sometida al impuesto sobre las rentas que grava los ingresos de los trabajadores por cuenta ajena.

El servicio preparatorio termina con el segundo examen de Estado, que una vez superado, da a los profesores en prácticas acceso a la carrera docente de segundo grado en los institutos (artículo 25).

Los profesores en prácticas que al terminar el período en que figuraran como funcionarios no ingresan en la función pública estatal son asegurados de forma complementaria en el seguro de pensiones de los trabajadores y empleados de conformidad con el artículo 1232 de la Reichsversicherungsordnung y en el artículo 9 de la Angestelltenversicherungsgesetz.

2. En cuanto a la organización del sistema escolar en la República Federal de Alemania, conviene remitirse, en primer lugar, al artículo 7 de la Ley Fundamental que dispone en su apartado 1 lo que sigue:

«La enseñanza en su conjunto está bajo la tutela del Estado.» *(Traducción no oficial.)*

El apartado 4 contiene en su primera frase la siguiente disposición:

«Se garantiza el derecho a crear escuelas privadas. En la medida en que sustituyan a las escuelas públicas, las escuelas privadas deben recibir la autorización del Estado y están sujetas a las leyes del Land.» *(Traducción no oficial.)*

El Estado es, pues, responsable del conjunto de la enseñanza *sin que exista monopolio estatal alguno en el campo de la enseñanza.* Por el contrario, la Ley Fundamental garantiza a todos el derecho fundamental a crear nuevas escuelas privadas y existe un derecho a

4 — A este respecto, hay que apuntar que, por estar determinado el escalón de conformidad con el artículo 28 de la Bundesbesoldungsgesetz, un profesor que acaba de ser nombrado queda en general clasificado en un escalón más elevado que el escalón 1; de ello resulta que el mencionado porcentaje debe reducirse aún más.

que se autorice su funcionamiento en las condiciones del artículo 7, apartado 4, de la Ley Fundamental.[5] De conformidad con ello, la enseñanza en Baden-Württemberg se rige igualmente por dos normas distintas: la Ley sobre la enseñanza escolar en Baden-Württemberg, en la versión de 1 de agosto de 1983, que se aplica a las escuelas públicas, y la Ley sobre la enseñanza escolar privada (Gesetz für die Schulen in freier Trägerschaft), en versión de 19 de julio de 1979.

Finalmente, hay que observar además que, por aplicación del artículo 38, apartado 1, de la Ley sobre la enseñanza escolar, los profesores de las escuelas *públicas* están al servicio del Land. Esta disposición no establece cuál debe ser el Estatuto del profesor con relación al Land. El caso es que no está prevista con carácter obligatorio una relación sujeta al Estatuto de funcionario.

II. En las observaciones que siguen, abordaremos, en primer lugar, la formulación de la petición de decisión prejudicial y, después, la cuestión de si las personas que se encuentran en la misma situación que los profesores alemanes en prácticas han de considerarse trabajadores en el sentido del artículo 48 del Tratado CEE y, caso de ser afirmativa la respuesta, si la cláusula de excepción relativa a la administración pública del artículo 48, apartado 4, del Tratado CEE les es aplicable.

1. Según el parecer del Gobierno del *Reino Unido*, la cuestión prejudicial está redactada en términos excesivamente genéricos. La forma en que está planteada supone que puede darse una respuesta uniforme a todas las personas que estudian o realizan períodos de prácticas para llegar a ser profesores. Tal respuesta uniforme no es posible por ser la organización, la financiación, la estructura y la duración de la formación pedagógicas muy distintas de un Estado a otro.

2. Creemos que esta opinión se basa en un error. Hay que reconocer al Gobierno del Reino Unido que la formulación de la petición prejudicial,[6] sobre todo en su traducción inglesa, que habla de «trainee teachers» (profesores en prácticas), puede dar la impresión de haberse planteado en términos mucho más amplios de lo que lo está realmente.

Si se examina la formulación de la petición de decisión prejudicial en el marco del litigio principal, se pone de manifiesto que la cuestión no se refiere a la situación jurídica, cualquiera que sea, de un futuro profesor durante su formación, sino al estatuto jurídico concreto de un profesor en prácticas en Alemania, y, en particular, en Baden-Württemberg.

Si la petición de decisión prejudicial se relaciona con el estatuto jurídico de un profesor en prácticas, tal y como lo hemos precisado antes, no hay ninguna razón para restringir el alcance de la cuestión planteada por el Bundesverwaltungsgericht. Por el contrario, en la formulación de la respuesta, habrá que tener en cuenta que, en una cuestión prejudicial, el Tribunal de Justicia no tiene que pronunciarse sobre el caso de autos, sino más bien dar al órgano jurisdiccional remitente elementos de interpretación que le permitan resolver por sí mismo el litigio principal.

III. Hay que investigar, en primer lugar, si los profesores en prácticas están incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 48 del Tratado CEE. Ello ha sido negado afirmando que dichos profesores no están unidos por una relación laboral sino más bien por una relación de formación. Por otra parte, se ha afirmado que el concepto de

5 — Véase Bundesverfassungsgericht, sentencia de 14 de noviembre de 1969, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht*, vol. 27, p. 195, especialmente p. 201.

6 — DO 1985, C 99, p. 7.

trabajador que se contiene en el artículo 48 del Tratado CEE no engloba el concepto de funcionario.

1. a) Según el criterio del *Land demandado*, el servicio preparatorio no constituye una actividad profesional sino la última fase de formación. Los emolumentos que percibe el funcionario en prácticas tampoco son la remuneración de una prestación, sino que sirven para garantizar su formación.

Según la parte *demandada* en el asunto principal, la fase de formación para la carrera docente en los institutos sirve al profesor en prácticas tanto para garantizar su subsistencia como para preparar el segundo examen de Estado. Un aspirante a un puesto de profesor no recibe sólo una módica contribución destinada a cubrir sus gastos de mantenimiento, sino una remuneración de prácticas fijada por una Ley federal. Además, recibe asignaciones especiales, vacaciones retribuidas, así como ayudas para la constitución del patrimonio. Los profesores en prácticas durante el servicio preparatorio ejercen una actividad por la cual reciben una remuneración adecuada a la actividad desarrollada.

Igualmente según la *Comisión*, el profesor en formación tiene la calidad de trabajador, incluso si el objetivo principal del servicio preparatorio es la formación y no la realización de prestaciones laborales. El acceso a la profesión está siempre unido a un período de formación. Dados los estrechos lazos que existen entre la formación profesional y el ejercicio profesional, el Derecho comunitario ha integrado la formación profesional en el campo protegido por las normas de la libre circulación.

b) Tal y como hemos expuesto al comienzo de nuestra definición de postura (B. I.1), el servicio preparatorio de un profesor en prácticas se configura como una relación laboral. El profesor en prácticas debe impartir un cierto número de horas de clase, recibe una remuneración de aspirante y, además, queda sujeto igualmente a las disposiciones de Derecho laboral, así como a las del Derecho de la función pública, del tributario y del social.

Si bien es cierto que al comienzo del período de prácticas hay probablemente un desequilibrio entre el servicio prestado y la remuneración, debe partirse de la idea de que la relación entre la prestación y la contraprestación se equilibra en el transcurso del período de formación. Efectivamente, si el profesor en prácticas debe ser iniciado en las actividades de la pedagogía y la enseñanza y preparado para ser capaz de desempeñar de forma responsable y positiva su misión pedagógica en calidad de profesor de instituto, hay que admitir que si el servicio preparatorio se ha desarrollado con éxito, el profesor en prácticas debe, al menos al final de éste, poder dedicarse a la enseñanza, en forma ciertamente limitada en cuanto al número de horas, pero que en cuanto a su contenido cumpla todas los requisitos.

Si se tiene, además, en cuenta el hecho de que, en el transcurso de la segunda fase de formación, el profesor en prácticas debe impartir un número bastante considerable de horas de clase, de forma autónoma, mientras que su remuneración es un 39 % inferior a la de un profesor, puede hablarse perfectamente, en cualquier caso, de un equilibrio entre la prestación y la contraprestación en el transcurso de este período.

Considerar al profesor en prácticas trabajador, en el sentido del artículo 48 del Tratado CEE, no se opone al objetivo del servicio preparatorio de formación, que consiste en proporcionar al profesor en prácticas el saber y la experiencia necesarias para el pleno ejercicio futuro de una actividad profesional. La Comisión ha subrayado acertadamente que el acceso a una profesión está vinculado siempre a una fase de aprendizaje, en cuyo transcurso el valor práctico de la actividad desarrollada no corresponde generalmente a todas las exigencias profesionales requeridas. Desde el comienzo del ser-

vicio preparatorio, el aspirante a un puesto de profesor que ha aprobado los exámenes cesa de ser estudiante: su servicio preparatorio de formación aparece como la primera fase del ingreso en la vida profesional y económica.

De esta forma, hay que afirmar: que en el Derecho interno del órgano jurisdiccional remitente, el profesor en prácticas es considerado un trabajador: el vínculo jurídico que existe entre él y su empresario tiene algunas de las características típicas de una relación laboral; si bien el profesor en prácticas no es admitido como profesor en el servicio estatal de la enseñanza pública, se le considera en Derecho social como trabajador.

De paso, hay que señalar que en la sentencia que ha dictado el 9 de octubre de 1984 en el asunto 188/83,[7] el Tribunal de Justicia, contrariamente a la opinión del Abogado General,[8] que entendía que la persona que entra en período de formación jurídica no ejerce aún una profesión, calificó de «actividad profesional» ** la de dichos aspirantes a juristas, actividad que es comparable a la de un profesor en prácticas.

No vemos, pues, ninguna razón para no considerar a una persona en esta situación trabajador en el sentido del artículo 48 del Tratado CEE. En cualquier caso, el hecho de que este trabajador adquiera, estando vinculado por una relación laboral, los conocimientos y la experiencia necesaria para el buen ejercicio ulterior de su actividad, ciertamente más amplia, no basta para denegarle la calidad de trabajador.

2. a) El *Land demandado* comparte la opinión del órgano jurisdiccional remitente según la cual el concepto de trabajador en Derecho comunitario no engloba el concepto de funcionario, el cual está sujeto a una especial relación de lealtad con respecto a su empresario.

Según la parte *demandada* en el asunto principal, el concepto de trabajador en Derecho comunitario no excluye *a priori* a las personas que trabajan en la función pública. Incluso el empleo a título remunerado en las personas jurídicas de Derecho público está incluido, en principio, en el concepto de actividad asalariada en el sentido del artículo 1 del Reglamento nº 1612/68. Querer excluir a los funcionarios, por principio, del ámbito de aplicación del artículo 48 del Tratado CEE privaría de objeto a la cláusula de excepción del artículo 48, apartado 4, del Tratado CEE.

También la *Comisión* subraya que el artículo 48, apartado 4, del Tratado CEE sería superfluo si el artículo 48 sólo fuera aplicable a las actividades económicas, es decir, suponiendo la existencia de una relación de empleo con una entidad económica. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se deduce que es indiferente el carácter del vínculo jurídico entre el trabajador y la administración.

Sigue afirmando la Comisión que cualquier argumento fundado en la distinción que el Derecho nacional establece entre las relaciones de empleo, según su naturaleza de Derecho público o Derecho privado, es indefendible. Esto limitaría el alcance de un concepto fundamental del Derecho comunitario recurriendo a conceptos utilizados por la legislación nacional.

El *Gobierno del Reino Unido* comparte también la opinión según la cual, cuando se aprecie la existencia de una relación de empleo, carece de importancia que en Derecho nacional esta relación sea de Derecho civil, de Derecho laboral, de Derecho de la función pública o de cualquier otro ámbito jurídico.

7 — Sentencia de 9 de octubre de 1984 en el asunto 188/83, Hermann Witte/Parlamento Europeo, Rec. 1984, p. 3465.

8 — *Loc. cit.*, p. 3481.

b) De la jurisprudencia precedente del Tribunal de Justicia se deduce que la calificación jurídica de la relación entre el trabajador y el empresario es indiferente para la aplicación del artículo 48 del Tratado CEE. Ya en la sentencia que dictó el 12 de febrero de 1974 en el asunto 152/73,[9] el Tribunal de Justicia declaró que rechazaba el que se recurriera al criterio de distinción entre relación de empleo de Derecho público y relación de Derecho privado y expuso que carece de importancia al respecto si un trabajador está contratado en calidad de obrero, de empleado o de funcionario, o si su relación de empleo está sujeta al Derecho público o al Derecho privado.

Esta argumentación del Tribunal de Justicia debe considerarse como uno de los pasajes esenciales de la sentencia antes citada por cuanto el órgano jurisdiccional remitente —el Bundesarbeitsgericht— había expuesto que a su juicio el empleo en la administración pública en el sentido del artículo 48, apartado 4, del Tratado CEE, sólo comprende la actividad de los funcionarios y no la de los obreros y empleados.

El Tribunal de Justicia precisó su posición en la sentencia que dictó el 17 de diciembre de 1980 en el asunto 149/79.[10] En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia ha ido expresamente en contra del criterio expuesto por los Gobiernos belga y francés, según el cual la cláusula de excepción del artículo 48, apartado 4, del Tratado CEE, debe en todo caso aplicarse cuando la selección de los agentes afectados se efectúa sobre la base de un régimen estatutario.

Si bien es verdad que estas dos sentencias se han pronunciado en el marco de los problemas planteados por el artículo 48, apartado 4, del Tratado, sus principios se pueden trasladar de forma general a la aplicación del artículo 48 del Tratado CEE. Se basan efectivamente en la idea de que el artículo 48 del Tratado CEE es aplicable a todos los trabajadores, es decir, a todas las personas que ejercen una actividad en relación de dependencia en la medida en que están obligadas a obedecer las instrucciones de otra persona. Si el conjunto de funcionarios obligados a observar una lealtad recíproca hacia su empresario debiera por principio quedar excluido de la aplicación del artículo 48 del Tratado CEE, habría sido superfluo examinar únicamente la cuestión de la relación de empleo de carácter estatutario en el marco de la disposición de excepción del artículo 48, apartado 4, del Tratado CEE.

Muchas otras razones abogan igualmente en favor de la opinión del Tribunal de Justicia. Efectivamente, si de la calificación puramente formal de la relación de empleo se pudieran extraer ya ciertas conclusiones en cuanto a la aplicabilidad de la prohibición de discriminación del artículo 48 del Tratado CEE, la determinación del ámbito de aplicación del artículo 48 quedaría en gran medida a la discrecionalidad de las autoridades nacionales que pueden decidir las condiciones de trabajo y de servicio del personal. De ello resultaría que un buen número de empleos escaparían a la aplicación de los principios del Tratado CEE y que se crearían desigualdades entre los Estados miembros, según las diferencias que existen en la organización del Estado y en ciertos ámbitos de la vida económica. En una época de gran volumen de desempleo, los Estados miembros podrían precisamente verse tentados a adoptar medidas que reserven una parte importante de los empleos disponibles a sus propios nacionales. Es evidente que tal resultado es contrario al objetivo del Derecho comunitario que consiste en establecer un mercado común (artículo 2), en cuya tarea debe incluirse igualmente la libre circu-

9 — Sentencia de 12 de febrero de 1974 en el asunto 152/73, Giovanni Maria Sotgiu/Deutsche Bundespost, Rec. 1974, p. 153.

10 — Sentencia de 17 de diciembre de 1980 en el asunto 149/79, Comisión/Bélgica, Rec. 1980, p. 3881.

lación de los trabajadores [artículo 3, letra c)], la cual estaría o al menos podría verse limitada por tal interpretación.

Ello además no se ve desmentido por el argumento que extrae el órgano jurisdiccional de remisión de la situación jurídica que se supone existía en los Estados miembros en la época en que se celebró el Tratado CEE. Si esta situación jurídica puede constituir un indicio para la interpretación de los conceptos de Derecho comunitario, no puede en cualquier caso ser su único elemento. Además, hay que tener en cuenta la evolución del Derecho comunitario que se ha producido en el intervalo, tal y como resulta de la actividad legislativa de las instituciones y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. [11]

Para concluir, somos de la opinión que el concepto de trabajador comprende a toda aquella persona que ejerce una actividad por cuenta ajena. Este concepto se opone simplemente al de aquella persona que ejerza una actividad por cuenta propia, cuyas actividades se regulan en los capítulos del Tratado CEE relativos al derecho de establecimiento y a los servicios.

En la medida en que es necesario adoptar disposiciones particulares para la administración pública y, en particular, para los funcionarios, éstas deben ser examinadas a la luz de la cláusula de excepción del artículo 48, apartado 4, del Tratado CEE.

Finalmente, nos sigue pareciendo útil añadir algo sobre lo que debe entenderse por participación en la vida económica, por haber defendido uno de los órganos jurisdiccionales que han intervenido la tesis de que la enseñanza pública constituye una parte de la política de formación y no de la vida económica. Efectivamente, ello es exacto en la medida en que la política de formación no es una operación de mercado; sin embargo, conviene distinguir a este respecto la actividad del trabajador que presta servicios a cambio de una remuneración. Con independencia del hecho de si el Estado o el empresario participa en la vida económica, para el trabajador, la explotación de su capacidad de trabajo constituye ciertamente una parte de la vida económica y es, en definitiva, lo único importante en el caso de autos. En conclusión, cabe afirmar que los funcionarios también están incluidos dentro del ámbito de aplicación del artículo 48 del Tratado CEE.

3. En el momento presente, conviene examinar, en otro capítulo, si la actividad del profesor en prácticas está incluida dentro de la cláusula de excepción contenida en el artículo 48, apartado 4, del Tratado CEE, que prevé que la libre circulación de los trabajadores no es aplicable a los empleos en la administración pública.

a) El *Land de Baden-Württemberg*, parte demandada, afirma que, aun cuando el servicio preparatorio estuviera comprendido dentro de las disposiciones del artículo 48, apartados 1 a 3, del Tratado CEE, debería, sin embargo, aplicarse la salvedad que resulta del artículo 48, apartado 4. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la salvedad establecida en el artículo 48, apartado 4, del Tratado CEE, se aplica a los empleos relacionados con el ejercicio del poder público y con la responsabilidad de los intereses generales del Estado. Según el Land de Baden-Württemberg, el Tribunal de Justicia no ha exigido a este respecto que cada empleo en cuestión responda al mismo tiempo a los dos criterios citados, por utilizarse éstos para definir el campo global de las actividades específicas de la administración pública. La salvedad cubre todos los cargos vinculados al ejercicio del poder público. Sin embargo, según el Land, toda una serie de medidas referentes a la vida escolar de cada día, como es el caso del paso a grados superiores, de las reglamentaciones formales, organización de las clases, pero también las medidas que deben adoptarse individualmente con respecto a los escolares,

11 — En la jurisprudencia alemana se ha reconocido así, al menos por el Bundesverfassungsgericht (véase sentencia de 23 de junio de 1981, Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, vol. 58, pp. 1 y 36, y sentencia dictada el 18 de diciembre de 1984, Entscheidungen, vol. 28, p. 1, 98 y ss.).

constituyen actos administrativos y los profesores en prácticas participan en el ejercicio de esta modalidad de poder público. Al propio tiempo, la actividad del profesor consistirá en preservar en el marco de la escuela pública los intereses generales del Estado.

La *demandante* en el asunto principal invoca la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, pero mantiene, por otra parte, la idea de que los centros de enseñanza general no están cubiertos por la excepción de la administración pública. Están incluidas dentro de esta excepción las fuerzas armadas o la capacidad de intervención de la policía, pero no la enseñanza general en los centros públicos, por no estar dicha enseñanza marcada por el sello del poder público. Además, las actividades, competencias y responsabilidades de los profesores en prácticas no pueden asimilarse globalmente a las de los profesores definitivamente convertidos en funcionarios.

Según la *Comisión*, es preciso interpretar de una forma estricta la excepción que se contempla en el artículo 48, apartado 4, del Tratado CEE. A los fines de la aplicación de este régimen de excepción, debe demostrarse no solamente que el empleo en cuestión supone el ejercicio de funciones reguladas por el Derecho público, sino que supone, además (necesariamente) el ejercicio del poder público. Los criterios mencionados en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia —ejercicio del poder público y salvaguardia de los intereses generales del Estado— se aplican cumulativamente. El régimen de excepción afecta solamente a los empleos superiores en la enseñanza, que entrañen la facultad de decidir el acceso del alumno a la clase superior o de imponerle sanciones disciplinarias. La puntuación de los alumnos, el establecimiento de los programas o el mantenimiento de la disciplina escolar diaria, que se encuentra igualmente en las escuelas privadas, no supone el ejercicio del poder público. Si tal es el caso para el ejercicio de la profesión docente en general, es difícil, según la Comisión, examinar qué profesores en prácticas pueden en un momento determinado encontrarse de nuevo en una situación que suponga necesariamente para ellos el ejercicio del poder público.

Finalmente, sería contrario al principio de proporcionalidad reservar la totalidad del sector de la enseñanza estatal a los nacionales por el único motivo de que algunos empleos de alto nivel implican el ejercicio del poder público.

b) En la sentencia, ya varias veces mencionada, de 17 de diciembre de 1980, en el asunto 149/79, el Tribunal de Justicia, con relación al artículo 48, apartado 4, del Tratado CEE, manifestó, entre otras cosas, lo que sigue:

«Esta disposición excluye del ámbito de aplicación de los tres primeros apartados de este mismo artículo un conjunto de empleos que suponen 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 las demás colectividades públicas. Tales empleos suponen, efectivamente, por parte de sus titulares, la existencia de una relación particular de solidaridad con respecto al Estado, así como la reciprocidad de derechos y deberes que son el fundamento del vínculo de nacionalidad.

[...]

Si bien es verdad que esta disposición tiene en cuenta el interés legítimo que tienen los Estados miembros en reservar a sus propios nacionales un conjunto de empleos que tienen relación con el ejercicio del poder público y la salvaguardia de los intereses generales, conviene evitar, al propio tiempo, que el efecto útil y el alcance de las disposiciones del Tratado CEE relativas a la libertad de circulación de trabajadores y a la igual-

dad de trato de los nacionales de todos los Estados miembros queden limitados por interpretaciones del concepto de administración pública extraídas únicamente del Derecho nacional y que impedirían la aplicación del conjunto de las normas comunitarias.» [12], **

Resulta de tales consideraciones que el Tribunal de Justicia ha reducido efectivamente en gran medida el alcance de la cláusula de excepción del artículo 48, apartado 4, del Tratado CEE. La excepción no vale, efectivamente, para el conjunto del sector de la administración pública, sino, simplemente, para ciertos empleos más precisamente delimitados que proceden del ejercicio del poder público y que suponen, *al mismo tiempo*, misiones de salvaguardia de los intereses generales del Estado. Tales empleos se caracterizan por la existencia de una relación particular de solidaridad con respecto al Estado.

El Tribunal de Justicia llegó a esta posición de principio en el marco de un procedimiento por incumplimiento dirigido contra un Estado miembro, apoyado en dicha ocasión por otros tres Estados miembros (República Federal de Alemania, República Francesa y Reino Unido). Los Estados miembros partes en el procedimiento en dicha ocasión habían desarrollado de forma circunstanciada los argumentos que, según ellos, militaban en favor de una interpretación amplia del artículo 48, apartado 4, del Tratado CEE. Sin embargo, el Tribunal de Justicia no acogió tales argumentos y, con todo conocimiento de causa, resolvió en sentido contrario a los mencionados argumentos, de forma que se pronunció a favor de una interpretación restringida del régimen excepcional previsto en el artículo 48, apartado 4, del Tratado CEE.

En el caso de autos no se ha expuesto ningún argumento nuevo que no hubiera sido ya suscitado con ocasión del procedimiento seguido en el asunto 149/79. Por ello, no vemos razón alguna para apartarnos de esta jurisprudencia y sugerimos al Tribunal de Justicia, a semejanza de las conclusiones del Abogado General Sr. Mancini, formuladas el 15 de abril de 1986 en el asunto 307/84, [13] que confirme esta jurisprudencia.

Sería indicado concretar, a los fines de la presente petición de decisión prejudicial, la exposición temática a que se adhirió el Tribunal de Justicia en su sentencia de 17 de diciembre de 1980.

En este contexto, es forzoso hacer constar, en primer lugar, que no cabría incluir en el campo de aplicación de la restricción contemplada en el artículo 48, apartado 4, del Tratado CEE cualquier actividad vinculada, de una u otra forma, al ejercicio de competencias que corresponden al poder público. Por el contrario, debe tratarse del ejercicio del poder público, destinado a salvaguardar los intereses generales del Estado. Llevado al ámbito escolar, ello significa que pueden pertenecer a esta categoría aquellas actividades que, por ejemplo, se relacionan con las orientaciones pedagógicas fundamentales de la enseñanza o con sus estructuras generales. De la misma forma, se podría considerar, a este respecto, la elaboración de los principios de calificación y de entrega de los diplomas.

Según nuestro criterio, tampoco cabría interpretar de forma restrictiva el artículo 48, apartado 4, del Tratado CEE, en cuanto se refiere a las medidas individuales adoptadas por un profesor en el cotidiano marco de la escuela, aun en el caso de que tales medidas deban considerarse, en Derecho nacional, actuaciones del poder público o constitutivas de un acto administrativo. Consideramos en particular a este respecto el desarrollo de las clases del programa escolar en general, el mantenimiento de la disciplina, la puntuación a efecto de calificaciones o el hecho de imponer ciertas sanciones disciplinarias.

12 — Apartados 10 y 19.

13 — Conclusiones del Abogado General Sr. Mancini en el asunto 307/84, de fecha 15 de abril de 1986, Comisión/República Francesa, Rec. 1986, p. 1726.

Estas medidas pueden perfectamente considerarse, en Derecho nacional, ejercicio del poder público, pero no constituyen actividades que puedan pertenecer al régimen de excepción que se contempla en el artículo 48, apartado 4, del Tratado CEE. En cuanto al resto, conviene manifestar que estas actividades, lejos de constituir la misma *esencia* de la actividad de enseñanza, representan todo lo más medidas accesorias de la mencionada enseñanza, a las que sólo cabría atribuir una importancia secundaria con relación a la actividad pedagógica propiamente dicha de la enseñanza titular o en período de prácticas. Excluir a los nacionales de los demás Estados miembros del acceso al servicio preparatorio de formación únicamente por razones extraídas de estas actividades episódicas no podría ya conciliarse con el principio de proporcionalidad.

No queremos ampliar aquí la lista de ejemplos dado que no incumbe al Tribunal de Justicia, en el marco de un procedimiento prejudicial, dictar una decisión que contemple todas las modalidades completas, sino suministrar al tribunal remitente indicaciones en lo que se refiere a la interpretación del Derecho comunitario. La aplicación concreta del Derecho comunitario corresponde únicamente a la competencia del órgano jurisdiccional nacional.

IV. Para concluir, hay que examinar aún ciertos puntos de vista sostenidos por las partes en el procedimiento, pero sin que ello suponga por nuestra parte una toma de posición definitiva.

1. a) La demandante en el asunto principal y la Comisión han puesto especial énfasis en el hecho de que, a diferencia del estatuto jurídico aplicable en la República Federal de Alemania a los profesores en prácticas, los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea tienen acceso al servicio preparatorio de formación para las profesiones jurídicas. Dado que los juristas en prácticas participan al menos en igual medida que un profesor en prácticas del ejercicio del poder público, es contrario al principio general de igualdad exigir a los profesores en prácticas que posean la nacionalidad alemana como requisito previo para su admisión en el servicio preparatorio de formación.

b) Estos argumentos tendrían ciertamente su importancia ante los órganos jurisdiccionales nacionales, cuando estos últimos examinen el derecho de la demandante en el asunto principal de acceder al servicio pedagógico preparatorio: por una parte, bajo el ángulo del principio general de igualdad en el ordenamiento jurídico nacional y, por otra parte, al examinar en qué grado afecta la excepción prevista en Derecho comunitario por lo que se refiere a la administración pública en el sentido del artículo 48, apartado 4, del Tratado CEE. El órgano jurisdiccional nacional podrá, a este efecto, apoyarse en la normativa adoptada por los legisladores y los gobiernos de los Länder para examinar, en un primer momento, en función de la concepción jurídica que prevalece a nivel nacional, si hay objeciones a que nacionales de otros Estados miembros se atribuyan prerrogativas de poder público. Solamente después podrá el órgano jurisdiccional nacional examinar si procede, en virtud del Derecho comunitario, admitir más ampliamente al servicio pedagógico preparatorio a la profesión docente la referida categoría de personas.

De cualquier forma, la comparación con el régimen aplicable al servicio preparatorio de formación a las profesiones jurídicas no va más allá. Efectivamente, contemplada desde el punto de vista del Derecho comunitario, la admisión al mencionado servicio preparatorio de formación a las profesiones jurídicas se plantea en un contexto jurídico distinto.

Tal y como resulta de una carta del Ministro federal de Justicia, de 20 de agosto de 1985, aportada por el Land demandado, en relación con este problema, han sido introducidas normas en Derecho interno para conferir eficacia en el ordenamiento jurídico interno del Estado a las sentencias de 21 de junio de 1974 y 3 de diciembre de 1974, dictadas respectivamente en los asuntos 2/74 y 33/74.

Dado que, según el artículo 4 de la Bundesrechtsanwaltsordnung (Ley federal relativa a la abogacía), el diploma de aptitud para el ejercicio de la función de juez constituye, en virtud del artículo 5 de la Richtergesetz (Ley relativa a la Judicatura) de Alemania, un requisito previo para la admisión a la profesión de abogado, es necesario que los nacionales de otros Estados miembros tengan la posibilidad, en las mismas condiciones que los nacionales alemanes, de obtener este diploma de aptitud o esta admisión. Ello presuponía forzosamente la admisión al servicio preparatorio para las profesiones jurídicas, dado que la habilitación para ejercer la función de juez (abstracción hecha, por el momento, del sistema de formación jurídica en un solo grado) no puede obtenerse por otros medios. Sin embargo, la obtención del diploma de aptitud para la función de juez es un requisito indispensable para el ejercicio de la profesión liberal de abogado, ya sea en el marco de la libertad de establecimiento o en el marco de la libre prestación de servicios.

Otra cosa distinta sucede con el segundo examen de Estado para profesores en prácticas. Aprobar este examen, constituye para el profesor en prácticas la aptitud para ingresar en la carrera de la enseñanza de segundo grado de los institutos. El éxito en el examen es únicamente un requisito previo para ser Studienassessor (profesor en prácticas) y, más tarde, eventualmente, Studienrat (profesor de instituto en la enseñanza estatal). Aprobar dicho examen no es requisito necesario para ser admitido en calidad de profesor de la enseñanza privada, ni tampoco para desarrollar una actividad de profesor a título privado o para fundar una escuela privada.

Desde el punto de vista jurídico, el certificado de aptitud para la carrera docente de segundo grado en los institutos no constituye un requisito indispensable para que los nacionales de otros Estados miembros puedan beneficiarse de la libertad de establecimiento o de la libre prestación de servicios que se les reconoce en Derecho comunitario.

Finalmente, la cuestión de si la libre circulación de los trabajadores se extiende al ejercicio de la actividad general docente en la enseñanza pública de los Estados miembros no es objeto del presente asunto.

2. Tampoco cabe contemplar en el caso de autos —ni zanjar— la cuestión de si la formación de los profesores en el servicio preparatorio de formación pedagógica constituye una formación profesional en el sentido del Tratado CEE.[14] En el asunto que nos interesa en este momento, tal decisión no es necesaria, habida cuenta de los elementos de respuesta suficientes que se derivan de los motivos que acabamos de exponer.

Además, el Bundesverwaltungsgericht no ha planteado cuestión tan amplia y la pertinencia de la misma no se deduce directamente de la formulación de la petición de decisión prejudicial.

De todos los Estados miembros, tan sólo el Reino Unido ha declarado un eventual vínculo de conexión con el problema de la formación profesional, subrayando, sin embargo, la necesidad que había, según él, de distinguir entre relación de empleo y formación.

Si la petición de decisión prejudicial hubiera hecho aparecer, sin ningún margen de duda, los problemas relativos a si un servicio práctico preparatorio para una profesión académica, contemplada como la prolongación de una formación científica, debe ser considerada como una formación profesional en el sentido del Tratado CEE, no se excluye que otros Estados miembros presentaran igualmente observaciones en lo referente a esta cuestión. En atención a las considerables repercusiones, en parte imprevisibles, que una declaración del Tribunal de Justicia podría tener sobre la cuestión de la formación profesional, que se contempla en este contexto, no consideramos indicado, habida cuenta del derecho reconocido igualmente a los Estados miembros, en el artículo 20 del Estatuto del Tribunal, de participar en un procedimiento, abordar esta problemática en el marco de la presente petición de decisión prejudicial.

14 — Véanse las sentencias del Tribunal de 13 de julio de 1983 en el asunto 152/82, Sandro Forcheri y otros/Estado belga y otros, Rec. 1983, p. 2323, y de 13 de febrero de 1985 en el asunto 293/83, Granier/ciudad de Lieja, Rec. 1985, p. 593.

C — Considerando el conjunto de los argumentos que preceden, proponemos al Tribunal de Justicia responder a la cuestión prejudicial planteada por el Bundesverwaltungsgericht, como sigue:

«El artículo 48 del Tratado CEE debe ser interpretado en el sentido de que dentro de las disposiciones del mencionado artículo también está comprendida una relación de empleo, cuya finalidad no es únicamente el intercambio de una prestación de trabajo y de una remuneración, que, no obstante, reviste la forma de una relación laboral y que presenta, por lo menos en ciertos aspectos, elementos típicos característicos de una relación laboral.

La forma jurídica nacional correspondiente a esta relación de empleo, es indiferente para el Derecho comunitario. Carece de importancia, en particular, la cuestión de si se trata de una relación sujeta al régimen de la función pública.

El régimen excepcional aplicable a la administración pública en el artículo 48, apartado 4, del Tratado CEE, sólo exceptúa del ámbito de aplicación de los apartados 1 a 3 del artículo 48 a los empleos que supongan una participación directa o indirecta en el ejercicio del poder público y en la atribución de responsabilidades para la salvaguardia de los intereses generales del Estado.»