CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. CARL OTTO LENZ

presentadas el 22 de octubre de 1991 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

A. Introducción

1. La petición de decisión prejudicial presentada por el tribunal administratif de Paris plantea la cuestión de la calificación en Derecho comunitario de la posición jurídica inherente al empleo de profesor titular de enseñanza secundaria de los centros docentes públicos franceses. En la medida que tales profesores sean considerados trabajadores con arreglo al artículo 48 del Tratado CEE, procedería considerar si el citado empleo constituye un empleo en la Administración Pública con arreglo al apartado 4 del artículo 48 del Tratado CEE, de forma que no se hallaría comprendido en la prohibición establecida en el apartado 2 del artículo 48 del Tratado CEE.

2. El artículo 5 de la Ley francesa nº 83-634, de 13 de julio de 1983, por la que se establecen los derechos y obligaciones de los funcionarios,[1] disponía en su redacción original:

«Nadie podrá tener la condición de funcionario:

1) — si no posee la nacionalidad francesa.»

3. Por consiguiente, esta disposición veta el acceso a los empleos destinados a ser desempeñados por los funcionarios a los nacionales de los demás Estados, incluidos los de los Estados miembros de las Comunidades Europeas.

4. La demandante en el asunto principal, de nacionalidad alemana, está en posesión de un diploma francés de estudios. No se estimó su solicitud para tomar parte en el concurso externo del certificado de aptitud para el profesorado de enseñanza secundaria, en el rama de lengua alemana, por la nacionalidad de la candidata. En el marco del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la demandante contra la resolución desestimatoria, el tribunal administratif de Paris planteó al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial.

5. Por lo que se refiere a los hechos del asunto, al contexto normativo así como a los motivos y alegaciones de los participantes en el procedimiento, me remito al informe para la vista.

B. Observaciones

6. El hecho que un empleo se halle comprendido, por sus modalidades, en el estatuto de la función pública se traduce, bajo el

* Lengua original: alemán.

1 — Statut général des fonctionnaires de l'État et des collectivités territoriales (JORF de 14.7.1983, p. 2174).

imperio de las disposiciones estatutarias aplicables en los Estados miembros, en restricciones de acceso para los nacionales de los demás Estados miembros. Este es el motivo por el cual el Tribunal de Justicia tiene repetidamente declarado que el acceso a determinados empleos no puede limitarse por el hecho de que, en un Estado miembro dado, las personas que pueden ocupar estos empleos estén sometidas a un régimen estatutario de funcionarios. [2]

7. Paralelamente, hallándose aún pendiente este procedimiento, se ha promulgado en Francia una Ley por la se restablecen para determinadas categorías profesionales unas disposiciones —llamadas también sin duda a aplicarse a los profesores de enseñanza secundaria— en las que se hace una excepción, en beneficio de los nacionales de los demás Estados miembros, a la obligación de poseer la nacionalidad francesa. [3] El Conseil constitutionnel ha desestimado el recurso interpuesto contra esta Ley por 73 senadores. [4]

8. Sin embargo, la aplicación de esta Ley precisa aún la promulgación de Decretos de desarrollo. El particular no puede reclamar aún la aplicación de la citada legislación en su propio beneficio. Por este motivo, la parte demandante en el asunto principal, el Gobierno francés, así como la Comisión parten de la idea de que sigue existiendo un interés en lo relativo a la decisión que hay que adoptar en el litigio, tanto desde el punto de vista jurídico como material.

9. En lo relativo a la aplicación y a la interpretación del artículo 48 del Tratado CEE, especialmente de su apartado 4, pertinente a efectos de la respuesta que deba darse a la cuestión prejudicial, el Tribunal de Justicia puede fundamentarse en una jurisprudencia ya bien consolidada. Por consiguiente, el conjunto de los participantes en el procedimiento, a saber, la demandante en el asunto principal, la Comisión y el Gobierno francés, coinciden en considerar que debe darse a la cuestión prejudicial una respuesta negativa, en otras palabras, que el empleo de profesor titular de enseñanza secundaria no constituye un empleo en la Administración Pública con arreglo al apartado 4 del artículo 48 del Tratado CEE.

10. Si se aplican los criterios consagrados por la jurisprudencia, no puede cuestionarse la condición de trabajador de un profesor de lenguas extranjeras de la enseñanza secundaria. El concepto de trabajador, que es preciso definir en términos objetivos, se caracteriza por la circunstancia de que «una persona realiza, durante un cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, ciertas prestaciones, por las cuales percibe una remuneración». [5] Un profesor de enseñanza secundaria realiza prestaciones en forma de enseñanza, prestaciones por las cuales percibe, como contrapartida, una remuneración. Por consiguiente, la condición de trabajador se deduce, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo. [6]

11. La continuación del análisis consiste simplemente en examinar la posibilidad de una aplicación de la disposición de excepción contenida en el apartado 4 del artículo 48, con arreglo a la cual la libre circulación de trabajadores reconocida en el artículo 48 no será aplicable a los empleos en la Admi-

2 — Véanse las sentencias de 3 de junio de 1986, Comisión/Francia (307/84, Rec. p. 1725), apartado 11; de 3 de julio de 1986, Lawrie-Blum/Land Baden-Württemberg (66/85, Rec. p. 2121), apartado 20; y de 16 de junio de 1987, Comisión/Italia (225/85, Rec. p. 2625), apartado 8.

3 — Ley nº 91-715, de 26 de julio de 1991; JORF, Leyes y Decretos, de 27.7.1991, p. 9952.

4 — JORF, Leyes y Decretos, de 25.7.1991, p. 9854.

5 — Véase el asunto 66/85, Lawrie-Blum, antes citado, apartado 17.

6 — *Ibidem*, apartado 22.

nistración Pública, a causa, por una parte, del aspecto formal del nombramiento para un empleo estatutario y, por otra, de las razones de fondo vinculadas a la índole de las funciones que deben desempeñarse.

12. La respuesta a esta cuestión se halla ya trazada en la anterior jurisprudencia del Tribunal de Justicia: por constituir una excepción a la «norma fundamental de la libre circulación», debe darse al apartado 4 del artículo 48 una interpretación que limite su alcance a cuanto sea estrictamente necesario para salvaguardar los intereses que esta disposición permite proteger a los Estados miembros.[7] En la sentencia que dictó en el asunto 149/79,[8] el Tribunal de Justicia señaló que el apartado 4 del artículo 48 del Tratado CEE

«sitúa fuera 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 respecto del Estado, así como la reciprocidad de derechos y deberes que son el fundamento del vínculo de nacionalidad»[9] *(traducción provisional).*

13. Se hace preciso determinar el alcance del apartado 4 del artículo 48 del Tratado CEE en función de la finalidad perseguida por esta disposición.[10] Además, el concepto de Administración Pública debe recibir una interpretación y una aplicación uniformes en toda la Comunidad.[11] Efectivamente:

«El hecho de ampliar la excepción establecida en el apartado 4 del artículo 48 a unos empleos, que, pese a formar parte del Estado o de otros organismos de Derecho público, no suponen ninguna participación en tareas que corresponden a la Administración Pública propiamente dicha, tendría como consecuencia sustraer a la aplicación de los principios del Tratado un número considerable de empleos así como crear *desigualdades entre los Estados miembros,*[12] en función de las disparidades que caracterizan la organización del Estado y la de determinados sectores de la vida económica»[13] *(traducción provisional).*

14. Como ya ha quedado señalado, el Tribunal de Justicia tiene declarado repetidamente que el acceso a determinados empleos no puede limitarse por el hecho de que la persona que debe ocupar este empleo esté sometida al régimen estatutario de funcionario.[14]

«Hacer depender la aplicación del apartado 4 del artículo 48 del carácter jurídico del vínculo que une al trabajador y a la Administración, daría, en efecto, a los Estados miembros, la posibilidad de determinar, a su voluntad, los empleos a los que se aplica esta excepción.»[15]

15. Por otra parte, el hecho de dar acceso a los citados empleos a los candidatos nacionales de otros Estados miembros, en la medida que el Estado miembro propone a estos últimos una forma de contratación jurídicamente distinta, paralela a la vía de selección estatutaria abierta a los nacionales, sólo

7 — Asunto 66/85, antes citado, apartado 26.

8 — Sentencia de 17 de diciembre de 1980, Comisión/Bélgica (149/79, Rec. p. 3881).

9 — Asunto 149/79, antes citado, apartado 10.

10 — *Ibidem*, apartado 11.

11 — *Ibidem*, apartado 12.

12 — El subrayado es mío.

13 — *Ibidem*, apartado 11.

14 — Véanse los asuntos 307/84, antes citado, apartado 11; 66/85, antes citado, apartado 20, y 225/85, antes citado, apartado 8.

15 — Asunto 225/85, antes citado, apartado 8.

puede constituir una solución si la totalidad de los empleos ofrecidos son igualmente accesibles a los nacionales de los demás Estados miembros y si, una vez contratados, éstos disfrutan de un régimen que implique beneficios y garantías, equivalentes, en principio, a los derivados del estatuto de agente titular. [16]

16. Considerado en sí mismo, el hecho de colocar determinados ámbitos de actividad bajo un régimen estatutario que exige un nombramiento definitivo no constituye, por consiguiente, ningún apoyo para la aplicación de la norma contenida en el apartado 4 del artículo 48 del Tratado CEE.

17. Por todo ello, se hace preciso verificar materialmente

«si los citados empleos son o no característicos de las actividades específicas de la Administración Pública, en la medida en que está investida del ejercicio de poder público y de la responsabilidad de la salvaguardia de los intereses generales del Estado» [17] *(traducción provisional).*

18. En el presente caso, tratándose de valorar la profesión docente en relación con el apartado 4 del artículo 48 del Tratado CEE, debe señalarse que esta cuestión no es en modo alguno novedosa para el Tribunal de Justicia. En el asunto Lawrie-Blum, [18] la controversia versaba acerca de la valoración en Derecho comunitario del estatuto de profesor en prácticas en Alemania.

19. En sus conclusiones presentadas en dicho asunto, el Abogado General partió de que cualquier actividad vinculada, de una forma u otra, al ejercicio de competencias que forman parte del poder público no podía ser incluida dentro del ámbito de aplicación de la restricción contemplada en el apartado 4 del artículo 48 del Tratado CEE. En el ámbito escolar, la distinción entre las actividades vinculadas al ejercicio del poder público, destinadas a salvaguardar los intereses generales del Estado, y las que no cabe considerar como inherentes a un empleo en la Administración Pública, en el sentido estricto del término, puede esbozarse de la siguiente forma.

20. No cabe duda de que las orientaciones pedagógicas fundamentales de la enseñanza, sus estructuras generales, la elaboración de los principios de calificación y de entrega de diplomas forman parte de los intereses generales del Estado. Otra cosa sucede con la enseñanza en el marco cotidiano de la escuela, centrado esencialmente en impartir la enseñanza, mientras que el mantenimiento de la disciplina, la puntuación constituyen, todo lo más, medidas accesorias de la enseñanza y, como tales, revisten una importancia secundaria con relación a la actividad pedagógica propiamente dicha de la enseñanza. Por consiguiente, no pueden afectar a la naturaleza de la actividad docente, aun cuando pueden perfectamente considerarse, en Derecho nacional, procedentes del ejercicio de competencias correspondientes al poder público. [19]

21. Las consideraciones así formuladas por el Abogado General en sus conclusiones acerca de la función docente en el sistema escolar fueron acogidas en definitiva por el Tribunal de Justicia en su sentencia. El Tri-

16 — Véase el asunto 307/84, antes citado, apartado 16.

17 — Véase el asunto 149/79, antes citado, apartado 12; véase también el asunto 307/84, apartado 12.

18 — Asunto 66/85, antes citado.

19 — Véanse las conclusiones en el asunto Lawrie-Blum, 66/85, Rec. 1986, pp. 2121 y ss., especialmente p. 2135.

bunal de Justicia consideró que el cargo de profesor en prácticas no formaba parte de los empleos que, habida cuenta de las tareas y responsabilidades que les son inherentes, pueden tener las características de las actividades de la Administración, en el sentido de la definición [20] utilizada por el Tribunal de Justicia. [21]

22. En otra sentencia, [22] dictada posteriormente, se trataba de valorar en Derecho comunitario el estatuto de lector en lengua extranjera de un centro docente superior italiano. A diferencia de los contratos de otros colaboradores de la Universidad, los contratos de trabajo de los lectores en lengua extranjera se firmaban por un plazo determinado. Refiriéndose a su sentencia dictada en el asunto Lawrie-Blum, el Tribunal de Justicia entendió:

«[...] los empleos de profesor no incluyen participación directa ni indirecta en el ejercicio de la soberanía ni en tareas que tengan por objeto la tutela de intereses generales del Estado y de las demás colectividades públicas y no suponen, por parte de sus titulares, la existencia de una relación especial de solidaridad con respecto al Estado, ni la reciprocidad de derechos y deberes en que se basa el vínculo de nacionalidad.» [23]

23. Por lo que se refiere a la determinación concreta de las condiciones de empleo, el Tribunal de Justicia, fundándose en su jurisprudencia anterior, declaró que, aunque se trate de empleos en la Administración Pública, con arreglo al apartado 4 del artículo 48 del Tratado, esta disposición no puede justificar, después de que se haya admitido que algunos trabajadores de otros Estados miembros ocupen dichos empleos, medidas discriminatorias respecto a ellos en materia de retribución o de otras condiciones de trabajo. [24]

24. Tanto en el asunto Lawrie-Blum [25] como en el asunto Allué y otro, [26] se trataba *de actividades docentes desempeñadas por nacionales de otros Estados miembros en su lengua materna respectiva.* Desde este punto de vista, los hechos de los asuntos que dieron lugar a las sentencias que acabamos de citar son análogos a los del caso de autos, sobre el que debe pronunciarse actualmente el Tribunal de Justicia.

25. Con arreglo a los principios ya consagrados por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia y que han quedado expuestos en las observaciones anteriores, entiendo que debe responderse a la cuestión prejudicial planteada al Tribunal de Justicia declarando que el empleo de profesor de enseñanza secundaria de los centros docentes públicos franceses *no* constituye un empleo en la Administración Pública con arreglo al apartado 4 del artículo 48 del Tratado CEE.

Costas

26. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente pronunciarse sobre las costas del procedimiento prejudicial. Los gastos efectuados por el Gobierno francés y por la Comisión no pueden ser objeto de reembolso.

20 — Véase el asunto 149/79, antes citado, apartado 12; y el asunto 66/85, antes citado, apartado 27; pasaje reproducido en el punto 17 de estas conclusiones.

21 — Asunto 66/85, antes citado, apartados 27 y 28.

22 — Sentencia de 30 de mayo de 1989, Allué y otro/Università degli studi di Venezia (33/88, Rec. p. 1591).

23 — Asunto 33/88, antes citado, apartado 7.

24 — Asunto 33/88, antes citado, apartado 8.

25 — Asunto 66/85, antes citado.

26 — Asunto 33/88, antes citado.

C. Conclusión

27. Propongo responder a la cuestión prejudicial de la siguiente forma:

«El empleo de profesor titular de enseñanza secundaria de los centros docentes públicos franceses no constituye un empleo en la Administración Pública con arreglo al apartado 4 del artículo 48 del Tratado CEE.»