CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

presentadas el 1 de junio de 1995 *

1. La cuestión sobre la que debe pronunciarse este Tribunal de Justicia en el presente asunto es la relativa a si un médico afiliado a un régimen de seguridad social de funcionarios de un Estado miembro puede prevalerse del derecho comunitario a fin de que se le computen, para causar derecho a la pensión de jubilación, los períodos de empleo en hospitales públicos de otro Estado miembro, habida cuenta de que la legislación nacional del primer Estado permite que se tomen en cuenta, bajo ciertas condiciones, los períodos trabajados en hospitales públicos nacionales.

Antecedentes de hecho

2. Según se desprende de los documentos que constan en el expediente, los médicos titulares del Idryma Koinonikon Asfalisseon (Instituto de Seguridad Social; en lo sucesivo, «IKA»), persona jurídica de derecho público, tienen derecho, de acuerdo con lo dispuesto por el Decreto-ley nº 4277/1962, a una pensión de jubilación a cargo de ese Instituto, concedida con arreglo a las disposiciones de la Ley nº 3163/1955, sobre pensiones del personal del IKA, y a las disposiciones relativas a las pensiones de jubilación civiles y militares del Decreto-ley nº 1854/1951, aplicables estas últimas por analogía.

De acuerdo con esa legislación, para causar derecho a la pensión se computarán, a petición del médico, y mediante el pago de una cotización especial de rescate, los períodos en que haya trabajado al servicio del Estado o de una persona jurídica de derecho público, en calidad de funcionario o de médico titular o temporal, percibiendo un sueldo mensual o unos emolumentos mensuales o diarios, así como los servicios prestados a las fuerzas armadas en calidad de reservista y los períodos de libre ejercicio de la profesión médica. La cotización especial de rescate consiste en el pago del 5 % de la retribución mensual que perciba el interesado en el momento de presentar la solicitud, multiplicado por el número de meses correspondiente a la duración de los servicios que se le reconocen.

3. El demandante en el procedimiento principal, Sr. Vougioukas, es un médico titular del IKA que, en el año 1988, solicitó a ese Instituto que se le reconocieran como períodos de empleo, a efectos de causar derecho a la pensión de jubilación, además de los períodos de trabajo efectuados en distintos hospitales nacionales, los períodos en los que trabajó como médico en hospitales públicos en la República Federal de Alemania, concretamente, entre enero de 1964 y enero de 1965 en un primer momento, y entre

* Lengua original: español.

septiembre de 1966 y diciembre de 1969 con posterioridad, períodos en los que estuvo afiliado al régimen general de los trabajadores asalariados.

Tanto esta solicitud inicial como la reclamación sucesiva fueron desestimadas por el hecho de que, salvo en un reducido número de excepciones, entre las que no se incluye el caso del demandante, las disposiciones de la legislación nacional en materia de pensiones, aplicables a los médicos titulares del IKA, no contemplan la posibilidad de que los períodos de trabajo efectuados en el extranjero sean tomados en cuenta para causar derecho a la pensión de jubilación. Recurrida la resolución denegatoria, la Sala Segunda del Elegktiko Synedrio (Grecia) dictó sentencia, desestimando el recurso por infundado.

El Sr. Vougioukas interpuso recurso de casación contra esa resolución ante el Pleno del mismo órgano jurisdiccional, el cual ha planteado al Tribunal de Justicia diversas cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación de los artículos 48 y 51 del Tratado CEE y a la validez del apartado 4 del artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (en lo sucesivo; «Reglamento»). [1]

Las cuestiones prejudiciales

4. Las cuestiones prejudiciales planteadas por el Pleno del Elegktiko Synedrio tienen el siguiente enunciado:

«1) Habida cuenta de que los médicos titulares del IKA algunas veces pueden asumir, durante su actividad, las funciones de jefe de los servicios médicos del IKA, que asimismo dirigen, y considerando, además, que pueden participar en comisiones médicas de este Instituto competentes para conocer de reclamaciones y recursos de alzada y que, por lo tanto, en el marco de las tareas mencionadas, pueden adoptar decisiones que se relacionan con los objetivos y el funcionamiento del IKA, se quiere saber:

a) si, por todo ello, deben ser considerados como "funcionarios" en el sentido del apartado 4 del artículo

1 — En su versión codificada por el Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983, por el que se modifica y actualiza el Reglamento (CEE) nº 1408/71 relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, y el Reglamento (CEE) nº 574/72 por el que se fijan las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1408/71 (DO 1983, L 230, p. 6; EE 05/03, p. 53).

4 del Reglamento nº 1408/71 y, en particular, si participan en el ejercicio del poder público, y

b) si, para que estos médicos sean considerados "funcionarios", basta que se les dé la posibilidad de ocupar dichos puestos o efectivamente deben haber ocupado tal puesto a lo largo de su carrera profesional, aunque haya sido una sola vez.

2) Asimismo, dejando aparte si efectivamente han ocupado o no dicho puesto de trabajo, en la medida en que su situación, desde el punto de vista de los derechos a pensión, está regulada por un régimen de pensión calcado principalmente de las disposiciones en materia de pensión aplicables a los empleados y agentes públicos civiles y militares, ¿todo ello basta para considerar el régimen de que se trata como un régimen "especial" de prestaciones de seguridad social para los funcionarios en el sentido del apartado 4 del artículo 4 del Reglamento nº 1408/71, en la versión actualmente en vigor? En otras palabras, para que un régimen de prestaciones de seguridad social sea considerado especial, ¿basta que esté destinado a funcionarios o que se refiera al régimen de seguridad social de los funcionarios que esté en vigor en un Estado miembro, o bien el término "especial" también incluye otros elementos o normativas que en ningún caso pueden ser más desfavorables que los principios en que se funda el citado Reglamento, como el del artículo 51 del Tratado CEE, que se refiere a la acumulación de todos los períodos tomados en consideración por las distintas legislaciones nacionales para adquirir o conservar el derecho a las prestaciones sociales, así como para el cálculo de éstas?

3) En la medida en que se considere que el concepto de régimen "especial" de prestaciones para "funcionarios" de un Estado miembro, en el sentido del apartado 4 del artículo 4 del Reglamento, puede incluir una normativa que no prevé o que no permite la acumulación de los períodos de trabajo cumplidos por el actual funcionario bajo la legislación de otro Estado miembro para adquirir o conservar el derecho a prestaciones sociales, así como para el cálculo de éstas, esta disposición del Reglamento, ¿es contraria a la letra a) del artículo 51 del Tratado CEE, dado que, si bien el apartado 4 del artículo 48 del Tratado, en virtud del cual "las disposiciones del presente artículo no serán aplicables a los empleos en la administración pública", se refiere al acceso al empleo en la administración pública, dicho precepto no parece referirse expresamente al régimen de prestaciones de seguridad social hasta tal punto que el trabajador sometido a un régimen de prestaciones de seguridad social para funcionarios de un Estado miembro carezca del derecho antes mencionado a la acumulación de todos los períodos anteriores de trabajo cubiertos en otro

Estado miembro para adquirir y mantener el derecho a prestaciones y para el cálculo de su cuantía, y todo ello, en particular, cuando el régimen nacional de prestaciones de seguridad social para funcionarios permite esta acumulación en la medida en que los períodos anteriores hayan sido cubiertos en el territorio nacional en organismos públicos análogos?»

Las disposiciones comunitarias pertinentes

5. Las disposiciones comunitarias que interesan para la resolución del asunto son, por un lado, los artículos 48 y 51 del Tratado y, por otro, el apartado 4 del artículo 4 del Reglamento nº 1408/71, antes citado.

El artículo 48 del Tratado asegura la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, la cual supone, de acuerdo con lo dispuesto en su apartado 2, «[...] la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo», estableciendo en su apartado 4 que «las disposiciones del presente artículo no serán aplicables a los empleos en la administración pública».

El artículo 51 por su parte, exige al Consejo que adopte, en materia de seguridad social, «las medidas necesarias para el establecimiento de la libre circulación de los trabajadores, creando, en especial, un sistema que permita garantizar a los trabajadores migrantes y a sus derechohabientes:

a) la acumulación de todos los períodos tomados en consideración por las distintas legislaciones nacionales para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones sociales, así como para el cálculo de éstas;

b) el pago de las prestaciones a las personas que residan en los territorios de los Estados miembros».

Por último, el apartado 4 del artículo 4 del Reglamento, adoptado por el Consejo en su día para dar cumplimiento a esta obligación, excluye de su ámbito de aplicación material, entre otros, «[...] los regímenes especiales de los funcionarios o del personal asimilado».

La primera cuestión: el alcance de la exclusión contenida en el apartado 4 del artículo 4 del Reglamento, en relación con la excepción del apartado 4 del artículo 48 del Tratado

6. La formulación de la primera cuestión prejudicial indica que el órgano jurisdiccional nacional contempla la posibilidad de que el apartado 4 del artículo 4 del Reglamento, que excluye de su ámbito de aplicación material «[...] los regímenes especiales de los funcionarios o del personal asimilado», se refiera únicamente a los «funcionarios» a los que se aplica la excepción establecida por el apartado 4 del artículo 48 del Tratado, tal como ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia.

7. Han presentado observaciones en este asunto, además de las partes en el litigio principal, el Gobierno helénico, el Gobierno alemán, el Gobierno francés, el Consejo y la Comisión.

El demandante apoya la interpretación avanzada por el órgano jurisdiccional nacional, según la cual los funcionarios del apartado 4 del artículo 4 del Reglamento deben quedar limitados a aquellos que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, están excluidos de la libre circulación de trabajadores. El Gobierno francés añade que, en concreto, los médicos permanentes del IKA sólo pueden ser considerados como funcionarios, a efectos del apartado 4 del artículo 4 del Reglamento, en la medida en que ocupen puestos que impliquen el ejercicio efectivo del poder público.

El IKA destaca que, en el Reglamento, el concepto de «funcionarios» se emplea en un sentido amplio, de forma que incluye no sólo a los empleados del Estado, sino también a aquellos que les sean asimilados, tales como los empleados de organismos públicos o de la administración local, correspondiendo en todo caso al legislador nacional la creación de los regímenes especiales y la decisión respecto al sometimiento de todas o de algunas de estas categorías de empleados a esos regímenes.

8. La Comisión, el Consejo, el Gobierno helénico y el Gobierno alemán entienden, en cambio, que la cuestión de la participación de un funcionario en el ejercicio del poder público se plantea únicamente en el marco de la interpretación del apartado 4 del artículo 48 del Tratado, y no en relación con la interpretación del apartado 4 del artículo 4 del Reglamento. El criterio determinante no debe ser la actividad concreta del funcionario, sino su integración en un régimen especial de pensiones, cuya creación y regulación corresponde articular, en todo caso, a los Estados miembros.

El Gobierno helénico añade que discrepa de la interpretación restrictiva del apartado 4 del artículo 4 del Reglamento llevada a cabo por

el órgano jurisdiccional nacional, por tres razones: en primer lugar, porque, a la vista de la distinta formulación empleada por el Tratado y por el Reglamento, los regímenes especiales que éste excluye de su ámbito de aplicación material engloban no sólo a los funcionarios, sino también al personal asimilado, como pueden ser los empleados de organismos o de empresas públicas que, independientemente de la naturaleza de las funciones que desarrollan, y de acuerdo con la legislación nacional, están cubiertos por un régimen de seguridad social distinto del que se aplica al resto de trabajadores; en segundo lugar, porque ambas disposiciones persiguen fines distintos, ya que el apartado 4 del artículo 48 del Tratado se refiere al acceso al empleo, mientras que el apartado 4 del artículo 4 del Reglamento se refiere a personas que ya están empleadas en la administración pública y cuyo régimen de seguridad social difiere del régimen general de los trabajadores; y, por último, porque si se aplicara el criterio funcional para la interpretación del apartado 4 del artículo 4 del Reglamento, se llegaría a la conclusión ilógica de que, dentro de los trabajadores sujetos al mismo régimen especial de funcionarios, algunos tendrían derecho a que se les tomaran en cuenta los períodos de seguro cubiertos en cualquiera de los demás Estados miembros, y otros no. Con carácter subsidiario, alega que las funciones desarrolladas por los médicos titulares del IKA van ligadas a la toma de decisiones de un organismo público, lo que conlleva una participación en el ejercicio del poder público, bastando a estos efectos la mera posibilidad de llegar a ocupar un puesto de esas características.

9. He de manifestar mi acuerdo con la interpretación que avanzan la Comisión, el Consejo, y los Gobiernos helénico y alemán.

El razonamiento del órgano jurisdiccional nacional no puede ser acogido, a pesar de que parece basarse en la afirmación contenida en un obiter dictum de la sentencia Lohmann [2] —traída a colación por algunos de los que han presentado observaciones—, de acuerdo con la cual, la exclusión del ámbito de aplicación material del Reglamento de los regímenes especiales de los funcionarios o del personal asimilado «no es sino la consecuencia lógica del apartado 4 del artículo 48 del Tratado, que excluye "los empleos en la administración pública" del ámbito de aplicación de las disposiciones relativas a la libre circulación de trabajadores dentro de la Comunidad».

10. En efecto, hay una jurisprudencia consolidada del Tribunal en materia de exclusión del acceso a empleos públicos, de acuerdo con la cual:

«[...] hay que entender por empleos en la administración pública, con arreglo al apartado 4 del artículo 48, excluidos del ámbito de aplicación de los apartados 1 a 3 de este 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 y de las demás colectividades públicas y que suponen, por ello, por parte de sus titulares, la

2 — Sentencia de 8 de marzo de 1979, Lohmann (129/78, Rec. p. 853), apartado 3. El Abogado General Sr. Mancini, en sus conclusiones en el asunto Comisión/Francia (307/84, Rec. 1986, p. 1726), considera que este *obiter dictum* «tiene la apariencia de *lapsus calami*».

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. Los empleos excluidos son únicamente aquellos que, habida cuenta de las tareas y responsabilidades que les son inherentes, pueden tener las características de las actividades específicas de la administración, antes descritos». [3]

Esta interpretación estricta del concepto de «empleos en la administración pública» posee carácter comunitario y queda circunscrita al ámbito del acceso al empleo, ya que, como es sabido, una vez que un Estado miembro ha admitido a nacionales de otros Estados miembros para ocupar esos empleos, no puede aplicarles un trato discriminatorio en materia de retribución o de otras condiciones de trabajo. [4]

11. Ahora bien, a la hora de examinar el concepto de «funcionarios» del apartado 4 del artículo 4 del Reglamento, se está en un ámbito distinto, como es el de la seguridad social de los trabajadores migrantes, regido sólo en parte por el derecho comunitario. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, el artículo 51 del Tratado prevé una coordinación y no una armonización de las legislaciones de los Estados miembros y, por consiguiente, de los derechos de las personas que en ellos trabajan, no quedando afectados por ese artículo ni las diferencias de fondo y de procedimiento entre los regímenes de seguridad social de cada Estado miembro ni los derechos de las personas que en ellos trabajan. [5]

Al prever únicamente una coordinación entre las legislaciones de los Estados miembros, dichos Estados son los únicos competentes para regular sus sistemas de seguridad social, habiendo manifestado este Tribunal, en repetidas ocasiones, que corresponde a la legislación de cada Estado miembro determinar las condiciones del derecho o de la obligación de afiliarse a un régimen de seguridad social o a cualquier rama de dicho régimen, con tal de que no se haga, a este respecto, ninguna discriminación entre los nacionales propios y los nacionales de los demás Estados miembros. [6]

Como se ha tenido ocasión de comprobar en un asunto sobre el que se ha pronunciado recientemente el Tribunal de Justicia, en uso de esa competencia que retienen, los Estados miembros pueden establecer, por ejemplo, que los militares de carrera —personal que, sin ninguna duda, está destinado a ocupar «empleos en la administración pública»—, estén incluidos a la vez en un régimen especial de seguridad social para funcionarios y, por lo que respecta a la rama de asistencia sanitaria, en el régimen general del seguro de enfermedad e invalidez para los trabajadores por cuenta ajena. [7]

3 — Véase por todas la sentencia de 27 de noviembre de 1991, Bleis (C-4/91, Rec. p. I-5627), apartado 6.

4 — Sentencia de 16 junio 1987, Comisión/Italia (225/85, Rec. p. 2625), apartado 11.

5 — Sentencia de 27 de septiembre de 1988, Lenoir (313/86, Rec. p. 5391), apartado 13.

6 — Sentencias de 25 de febrero de 1986, De Jong (254/84, Rec. p. 671), apartado 13, y de 24 de septiembre de 1987, De Rijke (43/86, Rec. p. 3611), apartado 12.

7 — Sentencia de 24 de marzo de 1994, Van Poucke (C-71/93, Rec. p. I-1101).

12. De ahí que no resulte posible aplicar el concepto de «funcionarios» a los que se aplica la excepción establecida por el apartado 4 del artículo 48 del Tratado al apartado 4 del artículo 4 del Reglamento, ya que, si así se hiciera, se estaría obligando a los Estados miembros a modificar sus regímenes de seguridad social. La posibilidad de imponer esa obligación presupone la armonización de las legislaciones de los Estados miembros en materia de seguridad social, armonización que es inexistente en el estado actual del derecho comunitario.

Se impone, pues, llegar a la conclusión de que los «funcionarios» del apartado 4 del artículo 4 del Reglamento son todos aquellos empleados de una administración pública para quienes el legislador nacional haya previsto un régimen de seguridad social propio, al que deban afiliarse.

A la vista de esta interpretación, resulta innecesario entrar a examinar si, en el caso concreto, los médicos del IKA participan en el ejercicio del poder público.

La segunda cuestión: el concepto de «regímenes especiales de los funcionarios» del apartado 4 del artículo 4 del Reglamento

13. Mediante la segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional nacional quiere saber si, para que un régimen de prestaciones de seguridad social sea considerado como especial,

— basta que esté destinado a funcionarios o que se refiera al régimen de seguridad social de los funcionarios que esté en vigor en un Estado miembro, o bien

— el término «especial» también incluye otros elementos o normativas que, en ningún caso, pueden ser más desfavorables que los principios en que se funda el Reglamento.

14. El demandante en el litigio principal considera que el concepto «regímenes especiales de los funcionarios» debe recibir una interpretación estricta y que el hecho de que un régimen de seguridad social esté destinado exclusivamente a los funcionarios y al personal asimilado no basta para que pueda ser calificado como «especial», sino que debe exigírsele una especificidad tal que haga imposible o demasiado difícil la aplicación de las disposiciones del Reglamento. Dado que el régimen de seguridad social aplicable a los médicos titulares del IKA no presenta objetivamente una tal especificidad, ni en cuanto a su organización ni en cuanto a su economía global, concluye que el Reglamento puede serle aplicado sin mayor dificultad.

Los Gobiernos alemán y francés, así como la Comisión, mantienen que el hecho de que se trate de un régimen especial destinado a los funcionarios y de que contenga disposiciones que difieren de forma fundamental de las que rigen el régimen general es suficiente para excluir ese régimen del ámbito de aplicación material del Reglamento.

En opinión del Gobierno griego, basta con que un régimen de prestaciones de seguridad social esté destinado a los funcionarios o que se remita a un sistema de seguridad social de funcionarios vigente en un Estado miembro, para que deba ser considerado como «especial» a efectos del apartado 4 del artículo 4 del Reglamento.

15. En este punto estoy de acuerdo con el Gobierno helénico. Al excluir del ámbito de aplicación material del Reglamento los «regímenes especiales de los funcionarios o del personal asimilado», el legislador comunitario ha dejado fuera de la coordinación aquellos regímenes de seguridad social, distintos de los regímenes generales aplicables al resto de los trabajadores, que los Estados miembros han creado para todos o algunos de los empleados de sus administraciones públicas. Las mayores o menores diferencias que existan en cada Estado miembro entre estos regímenes especiales y el régimen general carecen, en mi opinión, de importancia a estos efectos.

Bastará, pues, que el legislador nacional, en uso de su competencia, proceda a la creación de un régimen de seguridad social, distinto del régimen general, al que obligue a afiliarse a todos o a algunas categorías de empleados públicos o que, como en el caso ahora controvertido, una vez creado, se remita a un régimen de seguridad social de funcionarios ya existente en ese Estado miembro, para que se dé un «régimen especial de funcionarios» en el sentido del apartado 4 del artículo 4 del Reglamento. La única condición que deben cumplir los Estados miembros a la hora de regular esos regímenes es, como ya se ha apuntado, la de no establecer ninguna discriminación entre los nacionales propios y los de los demás Estados miembros.

La tercera cuestión: la validez del apartado 4 del artículo 4 del Reglamento

16. Mediante esta cuestión, el órgano jurisdiccional nacional quiere saber si el apartado 4 del artículo 4 del Reglamento debe ser declarado inválido por resultar contrario a la letra a) del artículo 51 del Tratado, al excluir los regímenes especiales de los funcionarios del ámbito de aplicación material del Reglamento, y si esa exclusión puede privar a un médico titular del IKA, sometido a uno de estos regímenes, del derecho a la acumulación de los períodos de trabajo cubiertos en otro Estado miembro, teniendo en cuenta que el régimen nacional de seguridad social para funcionarios en cuestión permite esa acumulación, en la medida en que los períodos anteriores hayan sido cubiertos en el territorio nacional en organismos públicos análogos.

17. El demandante en el litigio principal mantiene que el apartado 4 del artículo 4 del Reglamento resulta inválido, a la luz de dos principios fundamentales que rigen la legislación comunitaria relativa a la seguridad social, a saber, el principio de igualdad de trato y el de coordinación de las legislaciones nacionales.

En lo que al primero se refiere, afirma que la única excepción prevista por el Tratado figura en el apartado 4 del artículo 48, el cual, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, sólo excluye de su ámbito de aplicación los empleos que implican el ejercicio del poder público, aplicándose dicha exclusión únicamente al acceso a ciertos empleos públicos y no a las personas que trabajan ya en la administración pública. Así pues, la disposición examinada resulta incompatible con el Tratado, ya que su ámbito de aplicación es más amplio, al englobar, en la medida en que están sujetos a regímenes especiales de seguridad social, a funcionarios tales como los médicos que trabajan en hospitales, los cuales están excluidos de la excepción del apartado 4 del artículo 48.

En cuanto a la coordinación de legislaciones, dado que el artículo 51 no establece ninguna excepción, los funcionarios y el personal asimilado, tanto si están comprendidos en un régimen general de seguridad social como en un régimen especial deben disfrutar, al igual que el resto de trabajadores, del derecho de libre circulación y de coordinación de las legislaciones nacionales en materia de seguridad social. De lo contrario, el Consejo podría limitar en la práctica el ejercicio, por determinadas categorías de trabajadores, del derecho fundamental de libre circulación.

Por último, añade el demandante, aun si se reconociera al Consejo la facultad de introducir exclusiones como la que figura en el apartado 4 del artículo 4 del Reglamento, deberían estar justificadas por razones objetivas y graves, sin que se encuentre en el Reglamento ninguna motivación que la justifique en este caso.

18. El Gobierno helénico afirma la validez de la disposición en cuestión y, sobre la base de la sentencia Lohmann, [8] entiende que la exclusión de los regímenes especiales de los funcionarios o del personal asimilado del ámbito de aplicación material del Reglamento encuentra su justificación en el apartado 4 del artículo 48 del Tratado, al establecer una excepción al principio de la libre circulación de trabajadores, en lo que se refiere a los empleos en la administración pública.

El IKA, el Consejo y el Gobierno alemán consideran, por las mismas razones, que la disposición discutida es válida.

19. El Gobierno francés y el Consejo coinciden en apuntar que la cuestión esencial, para determinar la compatibilidad del apartado

8 — Citada en la nota 2.

4 del artículo 4 del Reglamento con el artículo 51 del Tratado, consiste en dilucidar si, en el caso concreto, el interesado vería reducidos los derechos que le concede su legislación nacional por el hecho de la exclusión de los regímenes especiales de los funcionarios del ámbito de aplicación material del Reglamento. Subrayan, por una parte, que en virtud del apartado 3 del artículo 2 del Reglamento, éste es aplicable a los funcionarios y al personal asimilado, en la medida en que están o han estado sometidos a la legislación de un Estado miembro a la que le es aplicable el Reglamento, y, por otra parte, que el apartado 2 del artículo 15 del Reglamento (CEE) nº 574/72 del Consejo, de 21 de marzo de 1972, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1408/71 [9] (en lo sucesivo, «Reglamento nº 574/72»), permite considerar los períodos de seguro cubiertos bajo un régimen especial aplicable a los funcionarios de un Estado miembro como períodos de seguro computables a efectos de la totalización, si dichos períodos son tomados en cuenta en virtud de una legislación de ese mismo Estado miembro incluida en el ámbito de aplicación del Reglamento. De ahí que, si una legislación nacional permite el cómputo de esos períodos de seguro, el interesado no verá reducidos sus derechos, mientras que, cuando una legislación nacional no prevea tal posibilidad, los Reglamentos nº 1408/71 y nº 574/72 no podrán crear para el trabajador una situación más favorable que la que le concede el derecho nacional.

El Consejo termina afirmando que esta última hipótesis exige la adopción de disposiciones complementarias de coordinación y que está examinando una propuesta presentada por la Comisión para la modificación del Reglamento nº 1408/71, con el fin de incluir, entre otros, dentro de su ámbito de aplicación material, los regímenes especiales de los funcionarios. [10]

20. La Comisión, más que un análisis de la validez de la disposición, avanza la solución que se ha de proponer al órgano jurisdiccional nacional, basándose en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la interpretación de los artículos 48 y 51 del Tratado. En sus observaciones escritas, parte de la base de que el principio de igualdad de trato se aplica sin restricciones a la seguridad social —al constituir ésta una condición de trabajo— de los funcionarios de los Estados miembros y del personal asimilado; añade que el principio de igualdad de trato, que consiste de manera formal en asimilar a los nacionales de los otros Estados miembros a los del Estado de acogida, implica que ciertos hechos ocurridos en el territorio de otro Estado miembro deberán asimismo ser asimilados a hechos análogos que puedan ocurrir en el territorio del Estado miembro de acogida; y concluye que, dado que la legislación griega prevé la posibilidad de que se computen los períodos cubiertos en hospitales públicos nacionales distintos a los del IKA para causar derecho a pensión, por

9 — En su versión codificada por el Reglamento nº 2001/83, antes citado.

10 — Propuesta de Reglamento (CEE) del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1408/71 relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, y el Reglamento (CEE) nº 574/72 por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1408/71 (DO 1992, C 46, p. 1).

aplicación del principio de igualdad de trato, deberá computar también los períodos cubiertos con anterioridad por el interesado en hospitales públicos en Alemania.

Por último, califica el hecho de la exclusión por el apartado 4 del artículo 4 del Reglamento de los regímenes especiales de los funcionarios de su ámbito de aplicación material como un vacío legal que puede ser colmado, una vez que la propuesta presentada al Consejo [11] sea aprobada.

21. Por mi parte, creo que la razón de la exclusión de los regímenes especiales de los funcionarios o del personal asimilado del ámbito de aplicación material del Reglamento se encuentra, no en el apartado 4 del artículo 48 del Tratado, sino en las profundas diferencias que separan a los regímenes de esta naturaleza existentes en los Estados miembros, y que en su día pudieron ser consideradas por el legislador como insalvables a la hora de llevar a cabo su coordinación.

22. Aunque, por el momento, el Consejo no ha procedido a coordinar estos sistemas, no por ello deja de estar obligado a hacerlo. En efecto, el artículo 51 del Tratado le impone la obligación de adoptar, en el ámbito de la seguridad social, las medidas necesarias para garantizar a los trabajadores migrantes la acumulación de todos los períodos tomados en consideración por las distintas legislaciones nacionales para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones sociales, así como para el cálculo de éstas. En la práctica, coexisten en los Estados miembros distintos regímenes especiales para los funcionarios, los cuales a su vez difieren de forma considerable de un Estado miembro a otro. Pero, a la vista de la tendencia cada vez más extendida entre los Estados miembros a afiliar a sus funcionarios a los regímenes generales y de que las diferencias que habían caracterizado históricamente a los regímenes especiales con respecto a los generales van desapareciendo paulatinamente, las dificultades técnicas de la coordinación de esos regímenes, en las que en el pasado había podido escudarse el Consejo, no parecen ya insuperables. Buena prueba de ello es la propuesta de reglamento antes citada, que, si llega a ser aprobada, hará extensivo el ámbito de aplicación material del Reglamento a los regímenes especiales de los funcionarios y del personal asimilado.

23. Estoy, pues, de acuerdo con la Comisión, cuando afirma que la exclusión del apartado 4 del artículo 4 del Reglamento da lugar a un vacío que debe ser colmado por el Consejo lo antes posible. Pero no creo que esa disposición deba ser declarada inválida por el Tribunal de Justicia, por las siguientes razones:

— En primer lugar, porque mediante una declaración de invalidez no se conseguiría

11 — Citada en la nota 10.

ni la coordinación de los regímenes especiales de los funcionarios de los Estados miembros ni que las normas del Reglamento pasaran a ser directamente aplicables donde antes no lo eran.

— En segundo lugar, porque el apartado 4 del artículo 4 del Reglamento no tiene como finalidad ni produce como resultado privar ni disuadir a los nacionales de los Estados miembros del ejercicio de su derecho de libre circulación. En efecto, el hecho de que los regímenes especiales de los funcionarios estén excluidos del ámbito de aplicación material del Reglamento no significa, automáticamente, que los períodos cotizados a esos regímenes no puedan serle computados a un trabajador migrante en ningún caso.

24. A estos efectos, hay que tener presente que, como ha declarado con frecuencia el Tribunal de Justicia, las disposiciones del Reglamento, precisamente porque desarrollan el artículo 51 del Tratado, deben interpretarse a la luz del objetivo de este precepto, que no es otro sino el de contribuir al establecimiento de una libertad de circulación para los trabajadores migrantes lo más completa posible, principio inscrito en los cimientos de la Comunidad, y que el objetivo de los artículos 48 a 51 no se alcanzaría si, como consecuencia del ejercicio de su derecho de libre circulación, los trabajadores tuvieran que perder los beneficios de la seguridad social que les concede la legislación de un Estado miembro. [12]

25. De ahí que, para saber, en la práctica, si un trabajador migrante se ha visto perjudicado en sus derechos a pensión por haber estado en algún momento de su vida profesional incluido en un régimen especial de funcionarios, habrá que estar en cada caso a las disposiciones nacionales que le sean aplicables.

En primer lugar, tal y como exponen el Consejo y el Gobierno francés en sus observaciones, por una parte, el apartado 3 del artículo 2 del Reglamento incluye, dentro de su ámbito de aplicación personal, a los funcionarios y al personal asimilado, en la medida en que están o han estado sometidos a la legislación de un Estado miembro a la que le es aplicable el Reglamento, y, por otra parte, el apartado 2 del artículo 15 del Reglamento nº 574/72 permite considerar los períodos de seguro cubiertos bajo un régimen especial de funcionarios de un Estado miembro, como períodos de seguro computables a efectos de la totalización, si dichos períodos son tomados en cuenta en virtud de una legislación de ese mismo Estado miembro incluida en el ámbito de aplicación del Reglamento. Si un trabajador migrante, por mucho que haya estado afiliado a un régimen especial de funcionarios, puede beneficiarse de esta disposición, no verá perjudicados sus derechos a pensión.

12 — Sentencias de 25 de febrero de 1986, De Jong, citada en la nota 6, apartado 14 y Spruyt (284/84, Rec. p. 685), apartado 18.

En segundo lugar, suponiendo que se trate de un régimen especial de funcionarios de un Estado miembro que resulte impermeable, es decir, que excluya el cómputo de cualquier período cotizado a un régimen distinto, el trabajador migrante se verá perjudicado en sus derechos a pensión, en la medida en que se le denegará necesariamente el computo de los períodos trabajados en otro Estado miembro. Ahora bien, dado que una disposición nacional de ese tenor tiene también por efecto que se deniegue el cómputo de los períodos cotizados a un régimen general en el mismo Estado miembro, a los trabajadores que no hayan circulado, hay que concluir que el perjuicio que sufriría el trabajador migrante, en tal caso, no tendría su origen en el ejercicio del derecho de libre circulación.

26. Queda por examinar cuáles son los efectos de un régimen especial de funcionarios que, como el que se somete a consideración, no es impermeable —ya que permite computar, a efectos del derecho a pensión, entre otros, los períodos de trabajo efectuados para el Estado o para una persona jurídica de derecho público, así como los servicios prestados a las fuerzas armadas en calidad de reservista y los períodos de libre ejercicio de la profesión médica—, pero que deniega la toma en consideración de los períodos de trabajo efectuados en el extranjero.

De entrada, resulta claro que el demandante en el litigio principal se ve perjudicado en sus derechos a pensión por haber hecho uso de su derecho de libre circulación: si, en lugar de haber ido a trabajar a Alemania, hubiera permanecido en su país de origen, dedicado, aunque sólo fuera al libre ejercicio de la profesión médica, antes de trabajar para el IKA, hubiera tenido derecho a que ese período se le tomara en consideración, previo pago de una cotización de rescate, a efectos de sus derechos a pensión, mientras que se le deniega ese derecho en su caso.

27. Pero además, una disposición como la que se está considerando contiene una discriminación encubierta, tal y como la define el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia, de acuerdo con la cual, «las normas sobre igualdad de trato del Tratado [...] prohíben no sólo las discriminaciones manifiestas basadas en la nacionalidad, sino también cualquier forma de discriminación encubierta que, aplicando otros criterios de diferenciación, produzca de hecho el mismo resultado». [13]

Hay que puntualizar a este respecto que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, el hecho de que el demandante en el litigio principal ostente la nacionalidad griega no tiene incidencia alguna sobre la aplicación del principio de no discriminación. En efecto,

13 — Sentencia de 12 de febrero de 1974, Sotgiu (152/73, Rec. p. 153), apartado 11.

todo nacional comunitario que haya hecho uso del derecho a la libre circulación de trabajadores y que haya ejercido una actividad profesional en otro Estado miembro está comprendido, independientemente de su lugar de residencia y de su nacionalidad, dentro del ámbito de aplicación del artículo 48 del Tratado. [14]

Resulta fácil comprobar que la legislación griega que rige los derechos a pensión de los médicos del IKA contiene una discriminación encubierta o disimulada: es susceptible de afectar de forma más grave a los nacionales de otros Estados miembros que a los nacionales griegos, ya que, de los médicos que van a pedir el cómputo de los períodos cotizados en centros distintos a los del IKA, la mayor parte de los que hayan trabajado en Grecia tendrán la nacionalidad de ese Estado, mientras que la mayor parte de los que hayan trabajado fuera de Grecia serán nacionales de otros Estados miembros.

28. Ahora bien, de la sentencia Sotgiu [15] se deduce que una discriminación encubierta no está prohibida por el apartado 2 del artículo 48, si la diferencia de trato está objetivamente justificada. Al igual que el Abogado General Sr. Jacobs, en sus conclusiones sobre el asunto Scholz, me pregunto, a la hora de analizar si esta diferencia de trato está justificada, acerca de cuál pueda ser la finalidad de la norma. [16]

A este respecto, creo que si la disposición nacional previera el reconocimiento, a efectos del derecho a pensión, únicamente de los períodos cubiertos en otros regímenes de funcionarios o del personal asimilado, se podría pensar que se está intentando proteger el equilibrio financiero de dichos regímenes. Pero, a la vista de que el régimen griego en cuestión prevé el cómputo no sólo de los períodos trabajados al servicio del Estado o de una persona jurídica de derecho público, sino también de los períodos de libre ejercicio de la profesión de médico, considero que la finalidad principal de esa disposición consiste en evitar que los médicos que entren al servicio del IKA se vean perjudicados en sus derechos a pensión. Si esa es la finalidad de la norma, no puede haber justificación objetiva para no computar, en las mismas condiciones que los períodos cubiertos en Grecia, los períodos cubiertos en otro Estado miembro por un médico que haya hecho uso de su derecho de libre de circulación.

29. Creo, pues, que cuando, como en el caso de autos, un régimen especial de funcionarios de un Estado miembro prevea que, previo pago de una cotización de rescate, se computarán a sus afiliados, a efectos del derecho a pensión de jubilación, los períodos cubiertos al servicio del Estado y de personas jurídicas de derecho público, dicho Estado miembro está obligado a computar, en las mismas condiciones, los períodos trabajados en otro Estado miembro al servicio de organismos públicos análogos.

14 — Sentencia de 23 de febrero de 1994, Scholz (C-419/92, Rec. p. I-505), apartado 9.

15 — Citada en la nota 13.

16 — Rec. 1994, p. I-514.

Conclusión

A tenor de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones planteadas por el Elegktiko Synedrio de la siguiente forma:

«1) Deben ser considerados "funcionarios", en el sentido del apartado 4 del artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 1408/71, todos aquellos empleados de una administración pública para quienes el legislador nacional haya previsto un régimen de seguridad social propio, al que deban afiliarse. Este concepto así definido no coincide con el concepto de "funcionarios" a los que resulta aplicable la excepción establecida en el apartado 4 del artículo 48 del Tratado. Por esa razón, resulta innecesario examinar si, en el caso concreto, el interesado participa en el ejercicio del poder público.

2) Deben ser considerados como "regímenes especiales de los funcionarios o del personal asimilado", a efectos del apartado 4 del artículo 4 del Reglamento nº 1408/71, aquellos regímenes de seguridad social que los Estados miembros hayan creado para los empleados de sus administraciones públicas y a los que éstos deban afiliarse.

3) En el presente asunto no se ha puesto de relieve ningún elemento susceptible de afectar a la validez del apartado 4 del artículo 4 del Reglamento nº 1408/71. No obstante, un Estado miembro que reconoce a los afiliados a un régimen especial de funcionarios la posibilidad, previo pago de una cotización de rescate, de que se les computen, a efectos del reconocimiento de los derechos a pensión de jubilación, los períodos trabajados para el Estado y para personas jurídicas de derecho público en su territorio, no puede basarse en esta disposición para denegar a uno de sus nacionales el derecho a que le sean computados, en las mismas condiciones, los períodos trabajados en otro Estado miembro al servicio de organismos públicos análogos.»