CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. CARL OTTO LENZ

presentadas el 27 de enero de 1987 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

A. Los hechos

1. El recurso por incumplimiento sobre el que define hoy mi postura se basa en los hechos siguientes.

2. El 20 de marzo de 1975 la República Italiana había adoptado la Ley nº 70/1975 sobre la reorganización de las corporaciones públicas y las condiciones de trabajo del personal. Los párrafos 3 y 4 del artículo 36 de esta Ley prevén, entre otras cosas, que el personal contratado al servicio del Consiglio nazionale delle ricerche (Consejo Nacional de Investigación; en lo sucesivo, «CNI») figure en plantilla, a condición de estar en posesión de los títulos exigidos y de reunir las condiciones requeridas. Si no existen puestos en la plantilla, el susodicho personal contratado debe ser mantenido en servicio durante un período indeterminado y beneficiarse del régimen correspondiente al nivel de titularización que corresponda.

3. El párrafo 3 del artículo 5 de la Ley nº 70/1975 hace remisión a las disposiciones legales en vigor en la administración pública para las condiciones de contratación. Entre las mismas figuran las disposiciones del Estatuto de empleados civiles del Estado, que prevén en su artículo 2 que la posesión de la nacionalidad italiana es necesaria para acceder a los empleos civiles del Estado.

4. Con arreglo al Decreto Ley nº 82 de 1 de marzo de 1945, el CNI es un organismo público autónomo dependiente de la Presidencia del Consejo de Ministros y dotado de personalidad jurídica. Está encargado, entre otras cosas, de la coordinación de las actividades del Estado en los diferentes sectores científicos, de establecer normas técnicas, de agrupar la bibliografía y la documentación, así como de realizar sus propias investigaciones.

5. Cuando las necesidades propias de la investigación científica lo requieran, el CNI, en aplicación del párrafo 1 del artículo 36 de la Ley nº 70/1975, puede también contratar, para la investigación de vanguardia, a personal extranjero con un contrato cuya duración está limitada, sin embargo, a cinco años como máximo.

6. Lo dispuesto en los párrafos 3 y 4 del artículo 36 de la Ley nº 70/1975 no se ha aplicado hasta ahora a los investigadores extranjeros que trabajan al servicio del CNI; dado que no tienen la nacionalidad italiana, según las autoridades italianas no pueden figurar en plantilla. Los investigadores en cuestión están, por el contrario, mantenidos actualmente en servicio con contratos de duración determinada.

7. En 1981, el CNI intentó continuar empleando a los investigadores originarios de los demás Estados miembros de la Comunidad al menos con contratos de duración indeterminada; esta tentativa chocó, sin embargo, con la resistencia de la inspección, que exigía igualmente para los contratos de duración indeterminada la posesión de nacionalidad italiana.

* Traducido del alemán

8. En 1983, en razón de la conclusión de nuevos contratos de empleo de duración indeterminada, un determinado número de investigadores intrpuso un recurso contra el CNI ante el tribunal administrativo del Lacio. Estos recursos fueron desestimados; un investigador presentó un recurso ante el Consejo de Estado, el cual no se ha pronunciado todavía.

9. El hecho de que los investigadores de los demás Estados no figuren en plantilla tiene para los mismos una serie de consecuencias.

10. Sus empleos son, por una parte, más precarios que los de sus colegas italianos, dado que sus contratos sólo pueden celebrarse cada vez por un período limitado. Por otra parte, no tienen posibilidad de promoción, dado que la participación en los concursos que llevan a la promoción está reservada igualmente a los nacionales italianos.

11. A este respecto, no es posible determinar claramente si existe igualmente una discriminación en la retribución, a falta de aclaraciones sobre lo que hay que entender por una «reconstrucción posterior de una carrera», que se supone conduce a una retribución diferente.

12. A la vista de esta situación, la Comisión de las Comunidades Europeas, parte demandante, interpuso un recurso por incumplimiento contra la República Italiana, demandada. Opina que la disposición controvertida es contraria a la prohibición de discriminación que figura en el artículo 48 del Tratado CEE y en el artículo 7 del Reglamento nº 1612/68 relativo a la libre circulación de trabajadores dentro de la Comunidad. [1]

1 — DO 1968, L 257, p. 2; EE 05/01, p. 77.

13. Dado que la demandada no respondió a su carta de 2 de agosto de 1984 invitándola a presentar sus observaciones ni al dictamen motivado emitido el 18 de marzo de 1985 con arreglo al artículo 169 del Tratado CEE, la demandante sometió el asunto al Tribunal de Justicia.

14. La *parte demandante* solicita al Tribunal de Justicia que:

a) declare que la República Italiana, al dar a los investigadores nacionales de los Estados miembros al Servicio del Consiglio nazionale delle ricerche (Consejo Nacional de Investigación), en lo que se refiere a las condiciones de empleo y de trabajo, un trato discriminatorio en relación con el de los investigadores de nacionalidad italiana ocupados en el mismo CNI, ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 48 del Tratado CEE y de los apartados 1 y 4 del artículo 7 del Reglamento (CEE) nº 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968;

b) condene en costas a la República Italiana.

15. En su escrito de contestación, la demandada no impugnó formalmente las pretensiones de la demandante. Señaló simplemente que los investigadores afectados continúan siendo empleados tomando como base contratos de duración determinada con una retribución equivalente a la de los investigadores que figuran en plantilla. Además, añadió que se estaba estudiando una solución para permitir incluir igualmente a los investigadores en cuestión. Por tanto, el recurso no tiene objeto.

16. La demandada reprodujo esta tesis en su dúplica indicando, además, que el Gobierno italiano había adoptado un proyecto de ley que debía permitir incluir a los investigadores de los demás Estados miembros en plantilla.

17. La *demandada solicitó*, sin embargo, en su dúplica *al Tribunal de Justicia* que desestimara el recurso y condenara en costas a la demandante.

18. Durante la fase oral, la demandada motivó, en cuanto al fondo, su solicitud de que el recurso se desestimara. Apoyándose en la misión del CNI, expuso que las relaciones de empleo de los investigadores en cuestión no entran en el campo de aplicación del artículo 48 del Tratado CEE porque procede aplicar la excepción del apartado 4 del artículo 45, según la cual este artículo no es aplicable a los empleos en la administración pública.

19. Los funcionarios empleados en el CNI podrían acceder a los más altos puestos de esta institución que sirven a los intereses generales del Estado. Está justificado, en consecuencia, exigir de estos agentes que posean la nacionalidad italiana.

20. Abordaremos, en la medida de lo necesario, las demás alegaciones de las partes en el marco de nuestra definición de postura; para lo demás, remitimos al informe para la vista.

B. Definición de postura

21. Como resultado de la fase escrita y de la fase oral, ha quedado demostrado que los investigadores de los demás Estados miembros son tratados diferentemente de los investigadores nacionales en dos aspectos por lo menos.

22. Su relación de empleo está regulada por contratos de duración determinada y es, en consecuencia, más precaria que la de los investigadores nacionales. Además, no tienen la posibilidad de participar en concursos, que constituyen el requisito para que puedan ser promovidos.

23. Es conveniente, en primer lugar, examinar si la prohibición de discriminación del apartado 2 del artículo 48 del Tratado CEE es aplicable a los investigadores en cuestión de los demás Estados miembros de la Comunidad o si los puestos de investigadores en el CNI deben ser considerados como un empleo en la administración pública al que no es aplicable la prohibición de discriminación del apartado 2 del artículo 48 del Tratado CEE en virtud del apartado 4 del artículo 48 del Tratado CEE.

24. Se advertirá sobre esta cuestión que, con arreglo a la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia el 12 de febrero de 1974 en el asunto 152/73,[2] el alcance de la excepción del apartado 4 del artículo 48 del Tratado CEE puede determinarse en función de la calificación del vínculo jurídico entre el trabajador y la Administradción que lo emplea. Tal como declaró recientemente el Tribunal de Justicia en la sentencia que dictó el 3 de junio de 1986 en el asunto 307/84,[3] el acceso a determinados empleos no puede limitarse porque en un Estado miembro dado las personas que deben ocupar estos empleos estén clasificadas en un régimen estatutario que implique un nombramiento permanente. Hacer depender la aplicación del apartado 4 del artículo 48 del Tratado del carácter jurídico del vínculo que une al agente y a la administración daría, en efecto, a los Estados miembros, la posibilidad de ampliar a su voluntad el número de empleos cubiertos por esta excepción y de determinar así de manera unilate-

2 — Sentencia de 12 de febrero de 1974 (Sotgui/Deutsche Bundespost, 152/73, Rec. 1974, p. 153).

3 — Sentencia de 3 de junio de 1986 (Comisión/República Francesa, 307/84, Rec. 1986, p. 1725 y ss., especialmente p. 1734).

ral el campo de aplicación del Derecho comunitario. Ello podría conducir a que una misma actividad estuviera sometida en los diferentes Estados miembros a un régimen diferente teniendo en cuenta el artículo 48 del Tratado CEE. El Derecho comunitario no puede admitirlo.

25. Tal como expuso el Tribunal de Justicia, en particular en la sentencia que dictó el 17 de diciembre de 1980 en el asunto 149/79,[4] para el examen de la cuestión de si determinadas actividades pueden vincularse al concepto de empleo en la administración pública en el sentido del apartado 4 del artículo 48 del Tratado CEE es conveniente establecer si «los empleos en cuestión son, o no, característicos de las actividades específicas de la administración pública, en cuanto está investida del ejercicio del poder público y de la responsabilidad para la salvaguardia de los intereses generales del Estado». El que las dos condiciones, a saber, el ejercicio de prerrogativas de poder público *y* la atribución de responsabilidades para la salvaguardia de los intereses generales del Estado, deban reunirse de manera acumulativa, fue confirmado por el Tribunal de Justicia en la sentencia que dictó el 3 de julio de 1986 en el asunto 66/85,[5] en la que el Tribunal de Justicia se atuvo precisamente a los términos anteriormente mencionados de la sentencia dictada en el asunto 149/79, aunque el órgano jurisdiccional de remisión haya sostenido que basta con que se reúna una de las dos condiciones.

26. Durante la fase oral, la demandada pretendió, apoyándose en la misión del CNI, que a los funcionarios que están empleados allí les es aplicable la excepción del apartado 4 del artículo 48 del Tratado CEE.

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

5 — Sentencia de 3 de julio de 1986 (Deborah Lawrie-Blum/Land Baden-Württemberg, 66/85, Rec. 1986, pp. 2121 y ss., especialmente p. 2139).

27. No es posible adherirse a esta opinión porque una remisión a las atribuciones de una institución pública no prueba para nada que todos sus empleados estén encargados del ejercicio de prerrogativas de poder público y sean responsables de la salvaguardia de los intereses generales del Estado. Es completamente posible que el equipo de dirección y los ejecutivos del CNI estén encargados de tales funciones; la demandada no rechazó, sin embargo, la tesis de la demandante según la cual los investigadores afectados efectuaban en realidad trabajos de investigación. La demandada no demostró en particular que los investigadores afectados asumieran funciones de dirección en los laboratorios o de asesoramiento del Estado en cuestiones científicas. Además, no se puede rechazar el argumento de la demandante según el cual procede deducir, del hecho de que los investigadores trabajaran ya desde hacía algún tiempo al servicio del CNI, que la demandada admitía implícitamente que el presente caso de autos no ponía en juego los intereses generales del Estado ni las actividades específicas de la administración pública.

28. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el argumento según el cual los investigadores de los demás Estados miembros tienen, en Derecho interno, una vez que figuran en plantilla, expectativas de ser promovidos a los puestos más elevados del CNI, no aboga en modo alguno por la aplicación de la excepción del apartado 4 del artículo 48 del Tratado CEE. El Tribunal de Justicia rechazó ya este argumento en la sentencia anteriormente mencionada de 17 de diciembre de 1980 en el asunto 149/79.[6] Según esta jurisprudencia, la excepción del apartado 4 del artículo 48 se aplica en la administración pública únicamente a determinados puestos del servicio público y no al servicio público en su conjunto.

6 — Loc. cit, apartados 20 y ss.

29. En consecuencia, los empleos del CNI corresponden en principio al campo de aplicación de la prohibición de discriminación del apartado 2 del artículo 48 del Tratado CEE.

30. Por consiguiente, si los investigadores de otros Estados miembros son objeto de las discriminaciones descritas en relación con los investigadores nacionales únicamente por razón de su nacionalidad, se produce con ello una violación de la prohibición de discriminación anteriormente mencionada. Esta conclusión no se ve desmentida en absoluto porque los investigadores afectados hayan continuado siendo empleados hasta ahora según contratos de duración determinada. No han sido empleados precisamente en las condiciones que corresponden enteramente a las que resultan del vínculo de funcionario reservado a los nacionales.

31. Procede, pues, que se declare que, al reservar a los investigadores nacionales de los Estados miembros al servicio del Consiglio nazionale delle ricerche (Consejo Nacional de Investigación), en lo que se refiere a las condiciones de empleo y de trabajo, un trato discriminatorio en relación con el de los investigadores de nacionalidad italiana ocupados en el mismo CNI, la demandada ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del apartado 2 del artículo 48 del Tratado CEE y de los apartados 1 y 4 del artículo 7 del Reglamento (CEE) nº 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968.

C. Conclusión

32. En virtud de todo lo expuesto, proponemos a este Tribunal que estime la demanda y condene en costas a la demandada.