

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MARCO DARMON

presentadas el 25 de mayo de 1993 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. El Arbeidsrechtbank te Antwerpen somete a este Tribunal tres cuestiones prejudiciales, de las cuales, la primera se refiere a la compatibilidad con la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978 ¹ (en lo sucesivo, «Directiva»), y, en particular, con su artículo 4, de un modo de cálculo de la pensión de jubilación que toma como base anual, para los hombres, el 1/45 de las retribuciones percibidas y, para las mujeres, el 1/40, cuando la edad de jubilación se fija de manera idéntica. A continuación, el Juez *a quo* interroga al Tribunal de Justicia acerca de la eficacia directa del apartado 1 de dicho artículo y, en caso de respuesta afirmativa, sobre el régimen aplicable a la categoría de las personas que resultan desfavorecidas.

2. Paso a recordar brevemente los hechos y la normativa belga, remitiéndome, para una más amplia exposición, al informe para la vista. ²

3. El Sr. van Cant deseaba disfrutar, a la edad de 65 años, de una pensión de vejez. En consecuencia, el 22 de junio de 1990, solicitó al office national des pensions (oficina nacional de pensiones) de Bruselas (en lo sucesivo, «ONP»), la concesión de una pensión de

jubilación a partir del 1 de junio de 1991, a saber, el primer día del mes siguiente a aquel en que cumplió 65 años.

4. La ONP, mediante decisión de 26 de octubre de 1990, le concedió una pensión anual de 465.334 BFR, calculada con base en los cuarenta y cinco años naturales más ventajosas de su vida laboral. ³

5. El Sr. van Cant interpuso un recurso contra dicha decisión ante el órgano jurisdiccional de remisión, basado en que su pensión hubiera debido calcularse, al igual que la de las trabajadoras, no con base en los cuarenta y cinco años más ventajosos, sino con base en los cuarenta años más ventajosos.

6. La legislación nacional belga experimentó una reciente modificación en materia de pensiones de vejez, por lo que examinaré los dos últimos regímenes. El primero, derivado del Real Decreto n° 50, de 24 de octubre de 1967, ⁴ aplicable hasta el 1 de enero de 1991, fijaba la edad normal de jubilación en 65 años para los hombres y en 60 años para las mujeres. A esta distinción correspondía una diferenciación en el nivel de las prestaciones, calculadas a partir de un denominador que no podía ser superior a cuarenta y cinco para los hombres y a cuarenta para las mujeres. A este respecto, el artículo 4 de dicho Real Decreto estipulaba lo siguiente:

* Lengua original: francés.

1 — Directiva relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social (DO 1979, L 6, p. 24; EE 05/02, p. 174).

2 — I. Hechos y fase escrita del procedimiento.

3 — No obstante, para los años anteriores a 1955, se calculó el salario basándose en una retribución a tanto alzado.

4 — *Moniteur belge* de 27 de octubre de 1967, p. 11258.

«La pensión de jubilación surtirá efecto el primer día del mes siguiente a aquel durante el cual el interesado la haya solicitado y, como pronto:

1. a) bien el primer día del mes siguiente a aquel durante el cual el interesado haya alcanzado la edad normal de la pensión: 65 o 60 años, según se trate de un hombre o de una mujer [...].»

El artículo 10 del mismo Decreto determinaba las modalidades de cálculo del siguiente modo:

«El derecho a la pensión de jubilación se causará por años naturales a razón de una fracción de las retribuciones brutas reales, ficticias y a tanto alzado [...] computadas hasta el:

- a) 75 % para los trabajadores cuya esposa haya abandonado toda actividad profesional [...],
- b) 60 % para los restantes trabajadores [...]

No obstante, el denominador no podrá ser superior a 45 para un hombre o 40 para una mujer.»

7. Desde el 1 de enero de 1991, el nuevo régimen, instaurado por la Ley de 20 de julio de 1990,⁵ permite a todos los trabajadores por cuenta ajena, independientemente de su sexo, jubilarse a partir de la edad de sesenta años. En efecto, el artículo 2 de la ley antes citada dispone:

«La pensión de jubilación surtirá efecto el primer día del mes siguiente a aquel en el que el interesado la haya solicitado y, como pronto, el primer día del mes siguiente a aquel en el que el interesado haya alcanzado la edad de 60 años [...].»

8. No obstante, se mantiene el modo de cálculo fijado en el antiguo artículo 10 del Real Decreto nº 50. A este respecto, el artículo 3 de la nueva Ley prevé lo siguiente:

«[...] la fracción correspondiente a cada año natural tendrá por numerador la unidad y por denominador el número 45 o 40, según se trate de un hombre o de una mujer [...].»

9. En cierto modo, el nuevo texto instaura la igualdad entre hombres y mujeres en relación con la edad de jubilación, definiéndose únicamente un límite inferior, pero mantiene la norma de cálculo anterior al adoptar un denominador de 45 para los hombres y de 40 para las mujeres.

10. Dicha oposición entre una edad unificada y un modo de cálculo diferenciado suscitó numerosas controversias en Bélgica. En los debates parlamentarios en torno al nuevo proyecto de ley⁶ se puso de manifiesto que el Ministro de Pensiones, inspirador del proyecto, era plenamente consciente del argumento según el cual, desde el momento en que la edad de jubilación es idéntica para hombres y mujeres, el mantenimiento de las anteriores modalidades de cálculo de las prestaciones exponía al nuevo régimen al riesgo de incompatibilidad con el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva.

5 — *Moniteur belge* de 15 de agosto de 1990, p. 15875.

6 — Véase el anexo II de las observaciones escritas de la Comisión.

11. Sin embargo, entre un cálculo generalizado según las fracciones de 1/45, desfavorable para las mujeres, y un cálculo uniformizado según las fracciones de 1/40 que hubiera puesto en peligro el equilibrio financiero de los regímenes de pensiones, prevaleció la solución de mantener el *statu quo*.

12. Estos interrogantes sobre la compatibilidad de dicha legislación nacional con el Derecho comunitario me llevan a recordar brevemente las disposiciones pertinentes de la Directiva, a saber, sus artículos 4 y 7.

13. El artículo 4 establece el principio de la igualdad de trato y dispone que dicho principio

«supondrá la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo relativo a:

[...]

— el cálculo de las prestaciones [...]».

14. El artículo 7 concede a los Estados miembros que no estén en condiciones de aplicar de inmediato dicho principio la posibilidad de excluir del ámbito de aplicación de la Directiva:

«a) la fijación de la edad de jubilación para las concesiones de las pensiones de vejez y de jubilación, y las consecuencias que puedan derivarse de ellas para otras prestaciones.»

15. Antes de examinar el fondo de la cuestión de la compatibilidad de un régimen,

como el que se examina, el Juez *a quo* deberá determinar, por una parte, si dicho régimen está comprendido íntegramente en el marco del artículo 3 de la Directiva y, por otra, si del mismo se deriva una discriminación en detrimento de los hombres.

16. Por lo que respecta al primer punto, este Tribunal ha establecido claramente que

«los regímenes o prestaciones de Seguridad Social y, en particular, las pensiones de jubilación, reguladas directamente por la Ley [...]»,⁷

no pueden incluirse en el concepto de retribución como se define en el artículo 119 del Tratado, sino que están comprendidos en el ámbito de la Directiva 79/7.

17. En relación con el segundo punto, observo que la discriminación se deriva de un cálculo diferenciado de las retribuciones percibidas por una persona, según se trate de un hombre o de una mujer, aun cuando la edad de jubilación sea idéntica. A este respecto, el Juez remitente consideró ya que la normativa nacional tenía carácter discriminatorio.⁸

18. La principal dificultad consiste, en consecuencia, en determinar si la medida de que se trata está comprendida en el ámbito del artículo 4 de la Directiva y, por tanto, debe someterse al respeto de la igualdad de trato, o si puede inscribirse en el marco de la excepción del artículo 7. Aunque el Juez *a*

7 — Sentencia de 25 de mayo de 1971, Defrenne (80/70, Rec. p. 445), apartado 7.

8 — Página 8 de la petición de decisión prejudicial. Con una vida laboral idéntica, una mujer en la misma situación que el Sr. van Cant habría percibido una pensión superior en 31.000 BFR al año.

quo no menciona expresamente este último artículo, parece obligado invocarlo por ser decisivo.

19. Debo decir de inmediato que no parece que el método consistente en calcular de modo diferente la pensión que puede concederse a una persona según pertenezca a uno u otro sexo pueda ampararse en la excepción prevista en el artículo 7 de la Directiva, cuando la edad a partir de la cual puede solicitarse la jubilación es idéntica. Como intentaré demostrar, dicho método me parece incompatible con la Directiva, en la medida en que no existe ningún nexo necesario y objetivo entre la discriminación existente en el régimen de prestaciones y la edad de jubilación.

20. Sin embargo, deseo señalar que no he sido insensible al argumento que consiste en hacer prevalecer los méritos de un avance social sobre un enfoque jurídico que, a primera vista, puede parecer excesivamente restrictivo.

21. En efecto, es indiscutible que puede considerarse que un régimen que instaura una edad única de jubilación a los sesenta años, tanto para los hombres como para las mujeres, constituye un elemento de progreso social, progreso inherente al espíritu de la Directiva que tiene por objeto, procede recordarlo, aplicar progresivamente el principio de igualdad de trato.⁹

9 — Este Tribunal, en particular en su sentencia de 7 de julio de 1992, *Equal opportunities Commission (C-9/91, Rec. p. I-4297)*, apartado 14, puso perfectamente de relieve la progresividad de la aplicación del principio de no discriminación, al declarar que: «[...] la Directiva persigue expresamente la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social. Esta progresividad se concreta en un determinado número de excepciones, entre ellas, la contemplada en la letra a) del apartado 1 del artículo 7 [...]».

22. Ciertamente, el Reino de Bélgica ha dado un paso hacia adelante significativo, y se comprende que la aplicación del principio no haya podido concluirse de inmediato, habida cuenta, por una parte, del carácter contributivo del régimen, y, por otra, de su equilibrio financiero, que se caracteriza por su complejidad y precariedad. Este es el motivo por el cual se mantuvo el *statu quo* por lo que respecta al método de cálculo de la pensión.

23. Y, se alegrará, asimismo, hasta qué punto es paradójico, e incluso chocante, poner en tela de juicio los progresos de un avance legislativo, cuando la Directiva permite supuestamente la subsistencia de discriminaciones más amplias en la medida en que se integran en el marco de la excepción del artículo 7.

24. No obstante, dicha consideración no basta para otorgar un marchamo de conformidad a una normativa como la controvertida.

25. Sin entrar en los detalles de una discusión de naturaleza más técnica que jurídica, es suficiente observar, en primer lugar, que, como correctamente subrayó la Comisión durante la vista, la progresividad en la aplicación de la igualdad de trato podía alcanzarse a través de otros mecanismos situados, de forma indiscutible, en el marco de la excepción del artículo 7.

26. Asimismo, no es seguro que los hombres utilicen ampliamente la nueva facultad de jubilarse a los sesenta años que se les ofrece, puesto que el cálculo de las prestaciones podría resultar menos favorable para ellos a dicha edad que a los sesenta y cinco años, por lo que generalmente preferirán esperar a

haber alcanzado dicha edad para percibir una pensión completa.¹⁰

27. En todo caso, procede examinar este tipo de normativa a la luz del artículo 7, es decir, por una parte, a la luz de la norma de interpretación restrictiva de dicha disposición, y, por otra, y principalmente, de la necesidad de un vínculo entre la edad de jubilación y las modalidades de cálculo de esta última.

28. Por lo que se respecta a la interpretación restrictiva, en las tres sentencias relativas a las condiciones de despido dictadas el 26 de febrero de 1986, este Tribunal declaró claramente, mediante una formulación idéntica, que:

«[...] a la vista de la importancia fundamental del principio de igualdad de trato, que el Tribunal de Justicia ha recordado reiteradamente, la excepción al ámbito de aplicación de la Directiva 76/207 prevista en el artículo 1, apartado 2, de la misma en materia de la Seguridad Social debe interpretarse de manera restrictiva. En consecuencia, la excepción a la prohibición de discriminación por razón de sexo prevista en el artículo 7, apartado 1, letra a), de la Directiva 79/7 sólo es aplicable a las consecuencias derivadas de la fijación de la edad de jubilación para la concesión de las pensiones de vejez y jubilación y para otras prestaciones de la Seguridad Social».¹¹

29. De este modo, este Tribunal diferenció con mucha precisión el ámbito de aplicación

de la Directiva 79/7, referente a los regímenes legales de jubilación, del de la Directiva 76/207¹² en materia de despido, al tiempo que mantuvo, en ambos casos, la norma de la interpretación restrictiva de la excepción.

30. El hecho de que determinadas condiciones de despido puedan derivarse de la fijación de una edad de jubilación no es suficiente para considerar una situación comprendida dentro del ámbito de aplicación del artículo 7 de la Directiva 79/7. En efecto, no entran dentro del concepto de «consecuencias» de la fijación de la edad de la jubilación, con arreglo a la jurisprudencia antes citada, todas las incidencias relacionadas con la misma, sino sólo las consecuencias directas relativas a prestaciones de seguridad social. Por tanto, la voluntad de este Tribunal no es ampliar el concepto de consecuencia como se enuncia en el artículo 7, sino, por el contrario, limitarlo únicamente a los regímenes legales y exclusivamente a las causas directamente relacionadas con la concesión de un derecho de pensión.

31. Si bien, en la sentencia Burton,¹³ interrogado sobre la igualdad entre hombres y mujeres en relación con la posibilidad de un abandono voluntario, previsto en el marco de una reorganización de la empresa mediante convenio colectivo, en un primer momento, este Tribunal clasificó el régimen de abandono voluntario en el ámbito de la Directiva 76/207, a continuación, con base en los nexos existentes entre la medida controvertida y los regímenes nacionales relativos a la determinación de la edad de jubilación, consideró la aplicación del artículo 7 de la Directiva 79/7, concluyendo, en definitiva, que:

10 — Véase Jean-Jacques Dupeyroux: «Droit de la sécurité sociale», Dalloz, segunda edición, 1986, pp. 173 y ss., especialmente, p. 431.

11 — Sentencia Beets-Propert (262/84, Rec. p. 773), apartado 38; véanse, asimismo, las sentencias Roberts (151/84, Rec. p. 703), apartado 35, y Marshall (152/84, Rec. p. 723), apartado 36.

12 — Directiva del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70).

13 — Sentencia de 16 de febrero de 1982 (19/81, Rec. p. 555).

«La posibilidad que las disposiciones controvertidas en el presente caso ofrecen a los trabajadores está *relacionada con el sistema de jubilación de la Seguridad Social británica*. Implica la posibilidad de que el trabajador que abandona su puesto de trabajo durante los cinco años anteriores a la edad normal de jubilación disfrute, durante un período limitado, de determinadas prestaciones. Dichas prestaciones se calculan de manera idéntica independientemente del sexo del trabajador. La única diferencia entre las ventajas concedidas a los hombres y las mujeres se deriva del hecho de que la legislación nacional no prevé la misma edad mínima de jubilación para hombres y mujeres.»¹⁴

32. Este nexo indispensable entre la edad y la fijación de los derechos a pensión, además de derivarse de la interpretación restrictiva del artículo 7, constituye, en mi opinión, el argumento principal que me inclina a pensar que debe necesariamente existir una relación lógica entre la determinación de la edad de jubilación y las medidas que se derivan directamente de la misma.

33. Sobre este extremo, ya presente en el asunto Burton, este Tribunal, en su sentencia Equal Opportunities Commission,¹⁵ confirmó la importancia que otorgaba a la relación causa-efecto existente entre la edad y las prestaciones a las que ésta da lugar.

34. En dicho asunto, se trataba de una discriminación consistente en imponer a los hombres la obligación de cotizar durante cuarenta y cuatro años, y a las mujeres, durante treinta y nueve años, para obtener una pensión completa, habiéndose observado que la edad de jubilación se fijaba en sesenta y cinco años para los hombres, y en sesenta para las mujeres. Por tanto, un hombre

estaba obligado a cotizar después de los sesenta años, mientras que a una mujer se le dispensaba de dicha obligación.

35. ¿Debía limitarse la excepción al momento en que se causaba el derecho a pensión, o abarcaba asimismo «otras consecuencias económicas y normativas *derivadas* de una edad legal de jubilación diferenciada»?¹⁶

36. Sin embargo, después de analizar el contenido y eficacia de la excepción contenida en el artículo 7 a la luz del equilibrio financiero del régimen, este Tribunal limitó su alcance declarando que:

«[...] la letra a) del apartado 1 del artículo 7 [...], debe interpretarse en el sentido de que permite la fijación de una edad legal de jubilación distinta en función del sexo, para la concesión de pensiones de vejez y de jubilación, así como las discriminaciones [...] *relacionadas necesariamente con dicha diferencia*».¹⁷

37. En sus recientes conclusiones en la materia, los Abogados Generales Sres. Tesauero y Jacobs insistieron, en particular, en «el *nexo de causalidad* que debe existir entre una prestación de seguridad social y la edad de la jubilación»,¹⁸ así como en el hecho de que «toda discriminación relacionada con una prestación debe [...] ser *consecuencia necesaria* de la diferencia existente en la fijación de la edad de jubilación para la concesión de las prestaciones de vejez y de jubilación».¹⁹

16 — Apartado 12, el subrayado es mío.

17 — Apartado 20, el subrayado es mío.

18 — Punto 5 de las conclusiones del Sr. Tesauero, de 27 de enero de 1993, en la sentencia de 30 de marzo de 1993, C-328/91, Rec. pp. I-1247 y ss., especialmente p. I-1259; el subrayado es mío.

19 — Punto 28 de las conclusiones del Sr. Jacobs, de 2 de diciembre de 1992, en la sentencia de 17 de febrero de 1993, C-173/91, Rec. pp. I-673 y ss., especialmente p. 681; el subrayado es mío.

14 — Apartado 15, el subrayado es mío.

15 — Sentencia de 7 de julio de 1992 (C-9/91, Rec. p. I-4297).

38. En el presente caso, la legislación nacional fija una edad mínima de sesenta años *común* para hombres y mujeres, a partir de la cual puede solicitarse una pensión. La distinción realizada por la O. N. P. entre la edad de jubilación y el momento del cese de la actividad laboral adolece, a mi entender, de un exceso de sutileza. En efecto, si, como sostiene dicho organismo, fundamentalmente no hubiera cambiado la edad de jubilación —y sólo al Juez remitente corresponde hacer esta interpretación de un texto nacional—, es indudable que este último no hubiera considerado oportuno plantear las cuestiones sometidas a este Tribunal.²⁰ Por otra parte, así interpreta la normativa nacional dicho Juez. Ahora bien, es ineludible observar que no cabe considerar el modo de cálculo, que permanece expresado en fracciones de 1/45 para los hombres y de 1/40 para las mujeres, como consecuencia lógica derivada de una edad de jubilación flexible en la que ha desaparecido toda diferencia entre hombres y mujeres. A mi juicio, la ruptura del nexo de causalidad entre el modo de cálculo y la edad de jubilación constituye el principal argumento que se opone a la aplicación del artículo 7 de la Directiva.

39. Quiero añadir, por último, que, en su sentencia de 30 de marzo de 1993, Secretary of State for Social Security/Thomas y otros,²¹ dictada en el asunto C-328/91, antes citado, este Tribunal ha establecido muy claramente el principio de «la exigencia de una [...] relación»²² entre la edad de jubilación y las consecuencias que de ella se derivan. En aquel caso, la controversia se refería a la concesión de prestaciones de invalidez que los

hombres podían solicitar hasta la edad de su jubilación, fijada en sesenta y cinco años, mientras que las mujeres no podían solicitarlas a partir de los sesenta años.

40. Tras recordar su sentencia de 7 de julio de 1992, antes citada, y el carácter de la discriminación «necesariamente relacionada» con la diferencia en la fijación de la edad de jubilación, este Tribunal prosigue indicando lo siguiente:

«[...] la exigencia de dicha relación se impone, asimismo, por los mismos motivos, por lo que respecta a las consecuencias discriminatorias que pueden derivarse para otras prestaciones de la fijación de una edad legal de jubilación distinta [...].»²³

«De ello se desprende que las discriminaciones previstas en los regímenes de prestaciones distintos de los regímenes de pensiones de vejez y de jubilación únicamente pueden justificarse como consecuencia de una fijación de la edad de jubilación diferente en función del sexo, cuando dichas discriminaciones sean objetivamente necesarias para evitar que se ponga en peligro el equilibrio financiero del sistema de Seguridad Social, o para garantizar la coherencia entre el régimen de las pensiones de jubilación y el de las restantes prestaciones.»²⁴

41. Si pueden justificarse prestaciones discriminatorias debido a que constituyen la consecuencia inevitable de una edad legal de jubilación distinta para hombres y mujeres, *a contrario*, como ya he señalado, no se puede, cuando la edad de jubilación es común, *concebir un modo de cálculo* —que no puede

20 — Correspondería eventualmente al Juez *a quo* establecer una diferencia entre el artículo 4 del Real Decreto n.º 50, de 24 de octubre de 1967, que fija «la edad normal de jubilación» en sesenta o sesenta y cinco años, y el nuevo artículo 2 de la Ley de 20 de julio de 1990, que, en su primera sección, dedicada a la «edad de jubilación», permite al interesado solicitar una pensión «como pronto, el primer día del mes siguiente a aquel en que el interesado haya alcanzado la edad de 60 años».

21 — Rec. p. I-1247.

22 — Apartado 11.

23 — Apartado 11.

24 — Apartado 12, el subrayado es mío.

considerarse otra prestación, sino que forma parte integrante de la propia pensión de vejez— *diferente*. En efecto, al haber desaparecido el hecho justificativo de la discriminación, a saber, la diferencia de edad, desaparece la relación de causalidad con un modo de cálculo. Por otra parte, el examen del carácter necesario de la discriminación para la preservación del equilibrio financiero o para la coherencia del sistema de Seguridad Social es tan sólo una condición derivada de la exigencia fundamental, que constituye la existencia de edades de jubilación diferentes. En consecuencia, debe aplicarse el artículo 4, y no la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva.

Justicia de no permitir la subsistencia de sistemas antiguos o transitorios que retrasen una igualdad de trato real. Suponiendo que la normativa que se examina hubiese estado vigente en el momento de la entrada en vigor de la Directiva, me parece evidente que semejante régimen hubiese sido declarado incompatible con el principio de igualdad de trato. La aplicación uniforme del Derecho comunitario en cada uno de los Estados miembros impone que la interpretación de la Directiva se haga con independencia del contexto nacional y, por tanto, del valor de un régimen con relación al régimen que lo preceda. La justificación basada en la progresividad tiene sus límites.

42. A este respecto, y para terminar sobre este extremo, deseo señalar que, si el principio de progresividad en la aplicación de la igualdad de trato figura en el propio título de la Directiva, este Tribunal se ha pronunciado claramente en contra del mantenimiento de cualquier disposición transitoria que obstaculice la aplicación del artículo 4. Así, en la sentencia Clarke,²⁵ este Tribunal declaró que:

44. Mediante su segunda cuestión, el Juez *a quo* solicita a este Tribunal que declare si el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva tiene eficacia directa.

45. Esta cuestión, bien conocida por este Tribunal, no requerirá largas explicaciones.

«[...] la Directiva no establece ninguna excepción al principio de igualdad de trato previsto por el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva que autorice la persistencia de los efectos discriminatorios de disposiciones nacionales anteriores».²⁶

46. Recogiendo principios ya establecidos, este Tribunal recordó, en su sentencia *Federatie Nederlandse Vakbeweging*,²⁸ que:

43. Dicha solución, reproducida, asimismo, en la posterior jurisprudencia de este Tribunal,²⁷ acredita la voluntad del Tribunal de

«[...] en todos los casos en los que las disposiciones de una directiva, desde el punto de vista de su contenido, no están sujetas a condiciones y son suficientemente precisas, pueden ser invocadas por los particulares en defecto de medidas de aplicación adoptadas en los plazos establecidos, en contra de toda disposición nacional no conforme con la directiva [...]»²⁹

25 — Sentencia de 24 de junio de 1987 (384/85, Rec. p. 2865).

26 — Apartado 10.

27 — Véanse, en particular, las sentencias de 8 de marzo de 1988, *Dik* (80/87, Rec. p. 1601), apartado 9; de 13 de marzo de 1991, *McDermott* (C-377/89, Rec. p. I-1155), apartado 24, y de 11 de julio de 1991, *Verholen* y otros (asuntos acumulados C-87/90, C-88/90 y C-89/90, Rec. p. I-3757), apartado 29.

28 — Sentencia de 4 de diciembre de 1986 (71/85, Rec. p. 3855).

29 — Apartado 13.

y, a continuación, precisó que el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva consagraba de manera suficientemente precisa la aplicación de la igualdad de trato entre hombres y mujeres, concluyendo que:

«[...] el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva no confiere en absoluto a los Estados miembros la facultad de condicionar o de restringir la aplicación del principio de igualdad de trato en su propio ámbito de aplicación, y que esta disposición es lo suficientemente precisa e incondicionada como para que pueda invocarse a partir del 23 de diciembre de 1984 [...] por los particulares ante las jurisdicciones nacionales para impedir la aplicación de toda disposición nacional disconforme con el citado artículo». ³⁰

47. Este Tribunal ha confirmado posteriormente dicha postura, en particular en su sentencia McDermott y Cotter. ³¹ En consecuencia, procede responder afirmativamente a la segunda cuestión planteada por el Juez *a quo*.

48. Queda por considerar ahora la tercera cuestión, dirigida a que el Tribunal de Justicia precise el modo de cálculo aplicable. La cuestión es: ¿se debe ajustar el cálculo de la pensión al método más favorable concedido a las mujeres?

49. En relación con situaciones desfavorables para las mujeres, este Tribunal ha estimado que, a falta de adaptación del Derecho

interno a la Directiva, aquellas deben disfrutar del mismo régimen que los hombres.

50. Si bien en las situaciones de las que ha conocido la desigualdad perjudicaba con frecuencia a las mujeres, este Tribunal también se ha enfrentado al caso opuesto. ³² La jurisprudencia de este Tribunal, consistente en remediar la discriminación concediendo al grupo desfavorecido el mismo régimen de que disfruta el grupo favorecido, debe aplicarse igualmente en semejante hipótesis.

51. El paso, debido a una modificación legislativa, del ámbito de aplicación de la excepción del artículo 7 al del principio de igualdad de trato del artículo 4 no puede alterar el efecto de la jurisprudencia de este Tribunal. Se trata, de nuevo, de la incompatibilidad de una normativa que afecta a la correcta adaptación del Derecho interno a la Directiva, de tal manera que, según la fórmula de la sentencia McDermott y Cotter: ³³

«[...] hasta que el Gobierno nacional adopte las necesarias medidas de ejecución, las mujeres tienen derecho a que se les aplique el mismo régimen que a los hombres que se encuentren en la misma situación; a falta de aplicación de dicha Directiva, dicho régimen es el único sistema válido de referencia». ³⁴

52. Ante un mismo tipo de discriminación, debe aplicarse a los hombres el mismo régimen que a las mujeres.

30 — Apartado 21.

31 — Sentencia de 24 de marzo de 1987 (286/85, Rec. p. 1453), apartado 14; véase asimismo la sentencia de 24 de junio de 1987, Borrie Clarke, antes citada, apartado 9.

32 — Véanse, por ejemplo, las sentencias Equal Opportunities Commission y Burton, antes citadas, y la sentencia de 17 de mayo de 1990, Barber (C-262/88, Rec. p. I-1889).

33 — Sentencia 286/85, antes citada.

34 — Apartado 18.

53. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que declare lo siguiente:

- «1) El apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, se opone a que una medida nacional que prevé una edad común de jubilación deje subsistir un modo de cálculo de la pensión diferenciado en función del sexo.
- 2) A partir del 23 de diciembre de 1984, puede invocarse esta misma disposición, para impedir la aplicación de cualquier normativa nacional que sea contraria a la misma.
- 3) En caso de infracción de la disposición antes citada, el grupo desfavorecido tiene derecho a que se le aplique el mismo régimen que al grupo favorecido que se encuentre en la misma situación, régimen que, a falta de una correcta ejecución de la Directiva, es el único sistema válido de referencia.»