

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. F. G. JACOBS

presentadas el 27 de abril de 1994 *

*Señor Presidente,
Señores Jueces,*

Normativa neerlandesa y cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia

1. El presente asunto suscita de nuevo cuestiones complejas relativas a la aplicación del principio de igualdad entre los sexos. El Centrale Raad van Beroep plantea al Tribunal de Justicia una serie de cuestiones relativas al exacto alcance de las normas comunitarias aplicables en relación con los derechos a pensión de los funcionarios neerlandeses. Estas cuestiones habrán de responderse con objeto de dirimir un litigio entre un funcionario jubilado (el Sr. Beune) y el Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds (en lo sucesivo, «ABP»), organismo público neerlandés competente para el abono de las pensiones de los funcionarios y encargado de la gestión de los correspondientes fondos. El Sr. Beune, que está casado, afirma estar discriminado por razón del sexo en la medida en que percibe del ABP una pensión menor que una funcionaria que esté casada, a consecuencia del modo en que la legislación neerlandesa regula la combinación de la pensión de los funcionarios con la pensión de Seguridad Social que corresponde a todos los residentes neerlandeses con arreglo a la Algemene Ouderdomswet (Ley neerlandesa relativa al régimen general de pensiones de vejez; en lo sucesivo, «AOW»).

2. Comenzaré por describir la pensión general de Seguridad Social (que se abona con arreglo a la AOW), porque constituye el origen de las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia. Esta pensión, a la que denominaré «pensión AOW» o «pensión general», se abona a todos los residentes en los Países Bajos (y, en determinadas circunstancias, a los no residentes que hayan trabajado en los Países Bajos). Dicha pensión se liquida basándose en lo que se considera el mínimo social y su objetivo consiste en proteger de la penuria a todos los residentes. Puede solicitarse a partir de los 65 años y se calcula basándose en un período máximo de seguro de 50 años.

3. La AOW efectúa una distinción entre personas casadas y no casadas. Es más, en el pasado también se distinguía entre hombres casados y mujeres casadas. Efectivamente, hasta el 1 de abril de 1985 una mujer casada no tenía derecho propio a ninguna pensión general, sino que se suponía que era benefi-

* Lengua original: inglés.

ciaria de la pensión que percibía su marido cuando alcanzaba la edad de 65 años, y que ascendía al 100 % del mínimo social. Por el contrario, las personas no casadas percibían únicamente el 70 % de este mínimo social.

4. Con efectos a partir del 1 de abril de 1985, la mencionada discriminación de las mujeres casadas fue derogada en aplicación de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social.¹ A partir de esa fecha, tanto los hombres como las mujeres casadas perciben el 50 % del mínimo social.² Los derechos a pensión de las personas no casadas no se modificaron y siguieron siendo del 70 %.

5. Aparte de la pensión AOW, los funcionarios tienen derecho a una pensión específica en virtud de la Algemene Burgerlijke Pensioenwet (Ley neerlandesa relativa al régimen general de pensiones civiles; en lo sucesivo, «ABPW»). El derecho a pensión regulado por esta Ley no se limita a los funcionarios civiles *stricto sensu*, sino que se extiende a otros grupos de personas, como los empleados de colegios privados financiados con cargo al presupuesto del Estado; en resumen, la ABPW parece aplicarse a todas las personas que, en los Países Bajos, trabajan, de una

forma u otra, en los servicios públicos. La pensión ABPW se calcula con arreglo a dos criterios: la duración del trabajo en el servicio público y la retribución que percibió el funcionario de que se trate durante los dos últimos años de su ocupación. La pensión máxima, que se adquiere tras cuarenta años de servicios públicos, alcanza el 70 % de la última retribución o salario.

6. La pensión es abonada por el ABP, parte demandante en el procedimiento principal. Como ya he mencionado, el ABP es un organismo público que gestiona los fondos empleados para pagar la pensión de jubilación. Aunque la pensión está determinada por ley, el ABP goza de gran independencia del Gobierno. En efecto, la pensión ABPW se asemeja, en general, al esquema de pensión laboral de los empleados en el sector privado que existe en los Países Bajos, que está gestionada por fondos privados de pensiones que operan dentro de un marco general establecido por ley. Mencionaré algunas características especiales del sistema ABPW al analizar las cuestiones planteadas por el Centrale Raad van Beroep.

7. Los problemas del presente asunto tienen su origen en la combinación de las pensiones ABPW y AOW. Como la pensión ABPW alcanza un nivel relativamente alto (un

1 — DO 1979, L 6, p. 24; EE 05/02, p. 174.

2 — Al parecer, una persona casada cuyo cónyuge no haya alcanzado la edad de 65 años percibe el 70 % del mínimo social y todas las personas que tengan derecho a una pensión en virtud de la AOW perciben un suplemento de, como máximo, el 30 % del mínimo social si su cónyuge es menor de 65 años. No obstante, estos derechos a pensión adicionales no parecen ser relevantes para el presente asunto.

máximo del 70 % del último salario), el legislador neerlandés considera inadecuado permitir a los funcionarios civiles obtener una acumulación completa de ambas clases de pensión. En los años cincuenta, adoptó medidas para restringir dicha acumulación. Estableció que, cuando la pensión AOW se refiriera a los períodos de empleo en el servicio público, sería «incorporada» («ingebouwd») a la pensión ABPW, lo que, de hecho, equivalía a deducir de esta última las cantidades correspondientes.

8. Sin embargo, en esa época la situación de las mujeres casadas planteaba un problema en relación con esta norma de incorporación, porque no obtenían una pensión AOW por derecho propio, sino indirectamente, a través de la pensión obtenida por sus maridos. El legislador neerlandés no consideró apropiado incorporar completamente la última pensión, puesto que, de hecho, las mujeres casadas no la percibían. Se llegó a una solución de compromiso incorporando en la pensión ABPW únicamente parte de la pensión AOW percibida por los maridos de las funcionarias civiles. Esta parte se fijó de forma que equivaliera a la pensión AOW obtenida por los hombres y mujeres solteros, es decir, el 70 % del mínimo social. Por consiguiente, respecto a las mujeres casadas, la deducción de la pensión ABPW en virtud de la norma de incor-

poración ascendía al 70 % de la deducción que se habría operado si se hubiera tratado de un hombre.

9. La modificación de la AOW llevada a cabo en 1985, mediante la que se eliminó la discriminación de las mujeres casadas, volvió a suscitar el problema de la incorporación de la pensión AOW en el supuesto de las funcionarias casadas. Como ya se ha mencionado anteriormente, desde el 1 de abril de 1985 todas las personas casadas obtienen el 50 % del mínimo social. Tras una normativa transitoria, el legislador neerlandés adoptó nuevas normas de incorporación que entraron en vigor el 1 de enero de 1986. Esta nueva normativa no suscita ningún problema respecto a los períodos de empleo posteriores a esta fecha. Respecto a las pensiones ABPW correspondientes a esos períodos no existe ninguna diferencia de trato entre hombres casados y mujeres casadas, como tampoco hay ninguna diferencia en sus pensiones AOW. Sin embargo, para los períodos de empleo anteriores a esa fecha, se mantiene el régimen de incorporación, con la pequeña reducción respecto a las mujeres casadas: parece que el legislador neerlandés pretendía, de esta forma, proteger las expectativas de las mujeres casadas que hubieran trabajado en los servicios públicos antes de 1986. Ello significa que las mujeres casadas que hubieran sido funcionarias antes del 1 de enero de 1986, y que se hubieran jubilado después de esta fecha, seguirían beneficiándose, por este motivo, del hecho de que la incorporación de la pensión AOW se calculara basándose en la pensión AOW pagada a las personas solteras (70 % del mínimo social) y no en la pensión AOW que normalmente se pagaba a sus maridos (100 % del mínimo social), por

lo que se refería a los períodos de empleo en el sector público anteriores a 1986; y ello a pesar de que obtenían una pensión completa AOW, idéntica a la percibida por los hombres casados. Esta es la diferencia de trato impugnada en el presente asunto. Los funcionarios casados que trabajaban antes del 1 de enero de 1986 soportan una incorporación del 100 % de la pensión AOW respecto a esos períodos de empleo, mientras que las funcionarias casadas solamente soportan una incorporación del 70 %.

Beroep, el cual planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) ¿Debe entenderse que en el régimen legal de vejez, al que se refiere al letra a) del apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 79/7/CEE, también está comprendido un régimen legal de pensiones para (principalmente) funcionarios, como el establecido en la ABPW [Algemene Burgerlijke Pensioenwet — Ley neerlandesa relativa al régimen general de pensiones civiles]?
- 2) En caso de respuesta afirmativa, ¿debe interpretarse el principio de igualdad de trato, establecido en el apartado 1 del artículo 4 de la mencionada Directiva, en el sentido de que es contrario a dicho principio un régimen diferente de concurrencia entre la pensión general (AOW) [Algemene Ouderdomswet — Ley neerlandesa relativa al régimen general de pensiones de vejez] y la pensión de funcionario correspondiente, por un lado, a (antiguos) funcionarios casados y, por otro, a (antiguas) funcionarias casadas?
- 3) En caso de respuesta afirmativa a las cuestiones primera y segunda, ¿puede un antiguo funcionario casado, a falta de

10. El Sr. Beune, parte demandante en el procedimiento principal, se jubiló en 1988, después de haber trabajado toda su vida en el sector público. Le correspondía una pensión ABPW a la que se aplican las antiguas normas de incorporación. Está sometido a la incorporación máxima porque, antes de 1986, ya había trabajado cuarenta años para la Administración, período en el que también estuvo asegurado con arreglo a la AOW. La incorporación —o, lo que es lo mismo, la deducción de su pensión ABPW— equivale a 16.286,59 HFL anuales. Si hubiera sido una mujer casada, la deducción habría equivalido a, aproximadamente, 11.300 HFL anuales. El Sr. Beune alega que resulta discriminado por razón del sexo e inició un procedimiento ante el Ambtenarengerecht (Jurisdicción competente en materia de recursos de funcionarios) de La Haya, el cual estimó sus pretensiones fundándose en lo dispuesto en la Directiva 79/7.³ El ABP apeló contra esta decisión ante el Centrale Raad van

3 — Citada en la nota 1.

un régimen nacional que suprima la aludida desigualdad de trato, invocar las disposiciones de la Directiva 79/7/CEE, por lo que se refiere a su derecho a una pensión de funcionario, con el fin de ser tratado de la misma manera que una funcionaria casada que se halle en las mismas circunstancias?

En el caso de respuesta negativa a la primera cuestión, el Centrale Raad van Beroep solicita al Tribunal de Justicia que responda a las siguientes cuestiones, sin tener en cuenta las cuestiones segunda, tercera y cuarta:

- 4) El efecto del principio de igualdad de trato, aludido en la tercera cuestión, ¿implica que desde el 23 de diciembre de 1984 queda suprimida la desigualdad en los derechos a pensión entre funcionarios casados y funcionarias casadas, objeto del presente litigio, aunque el derecho a pensión se base en períodos (es decir, años de servicio como funcionario) anteriores a dicha fecha?

¿Sigue teniendo importancia a este respecto un elemento que no se trató en las sentencias de 11 de julio de 1991, Verholen y otros (asuntos acumulados C-87/90, C-88/90 y C-89/90); de 8 de marzo de 1988, Dik y otros (C-80/87), y de 24 de junio de 1987, Borrie Clarke (384/85), a saber, que en el régimen de pensiones de la ABPW la financiación se realiza mediante cobertura de capital?

- 5) ¿Debe entenderse también por retribución, en el sentido del artículo 119 del Tratado CEE, una pensión de vejez para (principalmente) funcionarios como la prevista por la ABPW neerlandesa?
- 6) En caso de respuesta afirmativa a la quinta cuestión y de que se deba dar por sentado que el diferente régimen para (antiguos) funcionarios casados y (antiguas) funcionarias casadas, por lo que respecta a la concurrencia de la pensión del régimen general (AOW) y de la pensión de funcionarios, es contrario al principio de igualdad de retribución entre los trabajadores y las trabajadoras, establecido en la mencionada disposición del Tratado, ¿puede el funcionario casado invocar este principio, con el fin de ser tratado de la misma manera que una funcionaria casada por lo que se refiere a su derecho a pensión?
- 7) ¿Ofrece el Derecho comunitario criterios que permitan, en caso de respuesta

afirmativa a las cuestiones quinta y sexta, limitar las consecuencias de la infracción del Derecho comunitario, en relación tanto con la fecha a partir de la cual se puede hacer valer el derecho a la igualdad de trato como con los períodos durante los que se ha adquirido el derecho a pensión?

3) Si es así, ¿pueden invocarse las normas comunitarias de manera que garanticen que los funcionarios casados, como el Sr. Beune, reciban el mismo trato que las funcionarias casadas? ¿Existe o puede existir un límite temporal a la eficacia de esas normas?

La normativa comunitaria

¿Tiene importancia, para responder a esta cuestión, el hecho de que en el régimen de pensiones controvertido la financiación se realice mediante cobertura de capital?»

11. Esencialmente, las cuestiones planteadas por el Centrale Raad van Beroep, son como siguen:

1) Respecto al principio de igualdad de trato, ¿qué normas comunitarias (si es que hay alguna) se aplican a las pensiones de los funcionarios del tipo de las abonadas con arreglo a la ABPW? ¿Debe aplicarse el artículo 119 o la Directiva 79/7/CEE?

2) Las normas de incorporación, tal y como se aplicaron al presente asunto, ¿son incompatibles con las normas comunitarias aplicables?

12. El presente asunto es el primero en el que se plantea la cuestión de si un régimen legal de pensiones para los funcionarios que, a primera vista, se asemeja considerablemente a un Plan de Pensiones de Empresa, puede ser considerado incluido en el concepto de «retribución» en el sentido del artículo 119 del Tratado CE. Por tanto, parece plantear de nuevo la controvertida cuestión de cómo aplicar el principio de igualdad de trato a los Planes de Pensiones de Empresa. En el asunto Bilka, el Tribunal de Justicia ya declaró que las pensiones de empresa deben ser consideradas, en determinadas circunstancias, como retribución en el sentido del artículo 119.⁴ Así lo confirmó la sentencia Barber, en la que el Tribunal de Justicia declaró que los Planes concertados de Pensiones de Empresa, como existen en el Reino Unido, están incluidos en el ámbito del artículo 119 y que, por consiguiente, están prohibidas las diferencias en los requisitos de edad para causar un derecho a pensión.⁵ No obstante, el Tribunal de Justicia también declaró que, atendiendo a consideraciones de principio relativas a la seguridad jurídica, era

4 — Sentencia de 13 de mayo de 1986, Bilka (170/84, Rec. p. 1607).

5 — Sentencia de 17 de mayo de 1990, Barber (C-262/88, Rec. p. I-1889).

necesario limitar en el tiempo los efectos de su sentencia.⁶ Consideró que el efecto directo del artículo 119 no puede ser alegado para invocar un derecho a pensión con efectos a una fecha anterior a la de la sentencia (17 de mayo de 1990), excepto en aquellos casos en que se haya iniciado una acción judicial o se haya formulado una reclamación equivalente antes de dicha sentencia. Puesto que este aspecto de la normativa no estaba desarrollado con gran minuciosidad, el Tribunal de Justicia se vio inmediatamente confrontado con cuestiones relativas a la interpretación exacta de dichos límites. Recientemente, en el asunto Ten Oever, ha declarado que la limitación fijada en la sentencia Barber debe aplicarse también a los Planes suplementarios controvertidos en ese asunto, y precisó que esa limitación excluía (excepto en los asuntos en los que ya se hubiera formulado reclamación) todas las prestaciones de la pensión correspondientes a los períodos de empleo anteriores a la fecha de la sentencia Barber.⁷

13. El impacto de la sentencia Barber fue tal que llegó a ser analizada en las conferencias intergubernamentales que dieron lugar al Tratado de la Unión Europea. La entrada en vigor de este Tratado produjo el efecto de incorporar, como Anexo, un nuevo Protocolo al Tratado CE, el cual establece lo siguiente:

«A los fines de aplicación del artículo 119, las prestaciones en virtud de un régimen profesional de Seguridad Social no se considerarán retribución en el caso y en la medida en que puedan asignarse a los períodos de empleo anteriores al 17 de mayo de 1990, excepto en

el caso de los trabajadores o sus derechohabientes que, antes de esa fecha, hubieran incoado una acción ante los tribunales o presentado una reclamación equivalente según el Derecho nacional de aplicación.»

Esta cláusula adicional al artículo 119 entró en vigor el 1 de noviembre de 1993.

14. En aras de la exhaustividad mencionaré también el Protocolo sobre la política social, que también se incorpora como Anexo al Tratado CE, con arreglo al Tratado de la Unión Europea y que, a su vez, contiene en un Anexo el «Acuerdo sobre la política social celebrado entre los Estados miembros de la Comunidad Europea a excepción del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte». El artículo 6 de dicho Acuerdo, cuyos apartados 1 y 2 constituyen en gran parte una transcripción del artículo 119 del Tratado CE, introduce una nueva norma en su apartado 3:

«El presente artículo no impedirá que cada Estado miembro mantenga o adopte medidas que prevean ventajas concretas destinadas a facilitar a las mujeres el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar algún impedimento en sus carreras profesionales.»

6 — Sentencia citada en la nota 5, apartados 40 a 45.

7 — Sentencia de 6 de octubre de 1993, Ten Oever (C-109/91, Rec. p. I-4879), apartados 15 a 20.

Sin embargo, no se ha afirmado que esta disposición sea aplicable al presente asunto.

15. Además de estas disposiciones del Tratado, hay que tener en cuenta la Directiva 79/7, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social.⁸ Esta Directiva se aplica (entre otros), con arreglo al apartado 1 de su artículo 3, a los regímenes legales que aseguren una protección contra la vejez, con lo que claramente incluye los derechos a pensión. El apartado 1 del artículo 4 de la Directiva establece que, en su ámbito de aplicación, «supondrá la ausencia de toda discriminación por razón del sexo, ya sea directa o indirectamente [...] en lo relativo a [...] el cálculo de las prestaciones [...]». Las legislaciones nacionales debían adaptarse a la Directiva, a más tardar, el 23 de diciembre de 1984, y procede recordar que el Tribunal de Justicia ha declarado repetidas veces que «un Estado miembro no puede mantener con posterioridad al 22 de diciembre de 1984 ninguna desigualdad de trato originada por el hecho de que los requisitos exigidos para el nacimiento del derecho a la prestación sean anteriores a esta fecha». ⁹ El Tribunal de Justicia ha declarado asimismo que la prohibición de discriminación del apartado 1 del artículo 4 puede ser invocada por los particulares ante los tribunales nacionales con objeto de evitar la aplicación de cualquier disposición nacional incompatible con dicho artículo.¹⁰

8 — Citada en la nota 1.

9 — Véanse las sentencias de 24 de junio de 1987, Borrie Clarke (384/85, Rec. p. 2865), apartado 10; de 8 de marzo de 1988, Dik y otros (80/87, Rec. p. 1601), apartado 9, 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), apartados 28 y 29.

10 — Véase la sentencia en el asunto Borrie Clarke, citado en la nota 9, apartado 11, y confirmada por la reciente sentencia de 24 de febrero de 1994, Roks y otros (C-343/92, Rec. p. I-571), apartado 18.

16. Por último, mencionaré también la Directiva 86/378/CEE del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de Seguridad Social,¹¹ que, aunque no ha sido mencionada por el Centraal Raad van Beroep, ello se debe indudablemente a que el período para adaptar el Derecho interno a la Directiva no expiró hasta el 1 de enero de 1993. Mientras que la Directiva 79/7 se aplica a los regímenes legales de Seguridad Social, la Directiva 86/378 se aplica a lo que se denominan «Planes de Pensiones de Empresa». A primera vista, la combinación de los términos «Empresa», aparentemente en el sentido de «no legales», y «Seguridad Social» puede parecer sorprendente, porque los Planes de Pensiones de Empresa son, claramente, un ejemplo de los regímenes a los que es aplicable la Directiva 86/378. Esta Directiva define los regímenes profesionales de Seguridad Social (léase «Planes de Pensiones de Empresa») como

«los regímenes no regulados por la Directiva 79/7/CEE cuya finalidad sea proporcionar a los trabajadores, por cuenta ajena o autónomos, encuadrados en el marco de una empresa o de un grupo de empresas, de una rama industrial o de un sector profesional o interprofesional, prestaciones destinadas a completar las prestaciones de los regímenes legales de Seguridad Social o a sustituirlas, tanto si la adscripción a dichos regímenes fuere obligatoria como si fuere facultativa».¹²

11 — DO 1986, L 225, p. 40.

12 — Apartado 1 del artículo 2.

Dichos Planes incluyen, al igual que la Directiva 79/7, regímenes que aseguran una protección contra la vejez, incluido el caso de jubilaciones anticipadas.¹³ Asimismo está prohibida toda discriminación por razón del sexo, incluida la discriminación en el cálculo de las prestaciones. Los Estados miembros debían adoptar las medidas necesarias para que las disposiciones de los Planes de Pensiones contrarias al principio de igualdad de trata sean revisadas a más tardar el 1 de enero de 1993.¹⁴ Sin embargo, hay una excepción general a esta obligación en relación con los derechos y obligaciones relacionados con el período de afiliación a un régimen profesional anterior a la revisión de dicho régimen.¹⁵ La Directiva 79/7 no contiene una excepción similar, pero puede ser relevante en el Plan de Pensiones controvertido en el presente asunto y volveré a ella más adelante.

17. Esta es, en resumen, la normativa comunitaria. A continuación examinaré, en primer lugar, cuál de esas normas e instrumentos se aplican al problema de la incorporación de la pensión AOW en la pensión ABPW. ¿Debe aplicarse el artículo 119 del Tratado, o una de las Directivas, o, quizás, una combinación de ambas? Seguidamente trataré la cuestión de si se ha infringido la prohibición de discriminación. Por último, si se responde afirmativamente a esta cuestión, habré de examinar si el

Sr. Beune puede invocar las correspondientes normas y si existen algunos límites temporales a los efectos de estas normas.

Las normas aplicables

18. La primera cuestión que debe examinarse es si el artículo 119 del Tratado se aplica a una pensión de las características de la pensión ABPW. En la reciente sentencia Moroni, el Tribunal de Justicia declaró, respecto a la relación entre la Directiva 86/378 y el artículo 119, que procede examinar en primer lugar si se ha producido alguna infracción de este último artículo y, en el caso de que sea así, no es preciso examinar el eventual conflicto con la Directiva, la cual en ningún caso puede limitar el alcance del artículo 119.¹⁶ El mismo razonamiento es aplicable, evidentemente, a la relación entre la Directiva 79/7 y el artículo 119.

19. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia proporciona criterios para determinar qué tipos de regímenes de Seguridad Social deben

13 — Artículo 4.

14 — Apartado 1 del artículo 8.

15 — Apartado 2 del artículo 8.

16 — Sentencia de 14 de diciembre de 1993, Moroni (C-110/91, Rec. p. I-6591), apartados 22 a 24.

considerarse «retribución» en el sentido del artículo 119 y cuáles no. Ya en la primera sentencia Defrenne, el Tribunal de Justicia indicó:

«[...] si bien las gratificaciones que se incluyen entre las prestaciones de Seguridad Social no son, en principio, ajenas al concepto de retribución, no pueden sin embargo incluirse en dicho concepto, tal y como lo define el artículo 119, los regímenes o prestaciones de Seguridad Social como, por ejemplo, las pensiones de jubilación, directamente regulados por Ley, que excluyen cualquier elemento de concertación en el seno de la empresa o del sector profesional afectado y que son obligatoriamente aplicables a categorías generales de trabajadores;

[...] En efecto, dichos regímenes garantizan a los trabajadores la aplicación de un sistema legal a cuya financiación los trabajadores, empleadores y, en su caso, los poderes públicos contribuyen en una medida que está menos en función de la relación de trabajo entre empresario y trabajador que de consideraciones de política social». ¹⁷

20. Mientras que la sentencia Defrenne I trataba de una pensión clásica, general y organi-

zada por el Gobierno, las sentencias Bilka y Barber examinaron la cuestión de si los Planes de Pensiones de Empresa podían ser considerados como una parte de la retribución del trabajador. En la sentencia Bilka, el Tribunal de Justicia atribuyó importancia al hecho de que el Plan controvertido, si bien se había adoptado de conformidad con la legislación alemana aplicable, se basaba en un acuerdo entre la empresa y sus trabajadores y tenía como efecto completar las prestaciones sociales debidas en virtud de la legislación nacional general mediante prestaciones cuya financiación estaba únicamente a cargo del empresario. El Tribunal de Justicia también consideró que la naturaleza convencional, y no legal, del régimen objeto del litigio estaba confirmada por el hecho de que dicho régimen estaba considerado como parte integrante de los contratos de trabajo. ¹⁸ Basándose en este análisis, el Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que el Plan controvertido estaba incluido en el ámbito de aplicación del artículo 119.

21. En la sentencia Barber, el Tribunal de Justicia desarrolló una línea de razonamiento similar. Subrayó que los Planes de Pensiones de Empresa de que se trataba resultaban o bien de una concertación entre interlocutores sociales, o bien de una decisión unilateral del empresario, y que estaban íntegramente financiados por el empresario o por éste junto con los trabajadores, sin que, en ningún caso, participaran en ella los poderes públicos. En segundo lugar, consideró que los Planes controvertidos no eran aplicables obligatoriamente a categorías generales de trabajadores y que sólo afectaban a los traba-

17 — Sentencia de 25 de mayo de 1971, Defrenne (80/70, Rec. p. 445) apartados 7 y 8.

18 — Sentencia Bilka, citada en la nota 4, apartados 20 y 21.

jadores empleados en determinadas empresas, de modo que la aplicación a dichos Planes resultaba necesariamente de la relación de trabajo con un empresario determinado. Además, aunque se establecieran de acuerdo con la legislación nacional, estaban regulados por normativas propias. En tercer lugar, añadió que el hecho de que las aportaciones y las prestaciones sustituyeran en parte a las del régimen legal general no permitía excluir la aplicación del artículo 119 porque el Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que la función económica de dichos Planes era análoga a la de los regímenes complementarios que existen en ciertos Estados miembros (como sucedía en el asunto Bilka).¹⁹

22. Basándose en estas sentencias, es posible elaborar una relación de los factores que se consideraron relevantes para responder a la cuestión analizada en el presente asunto:

- 1) El grado en que los Planes de que se trate están regidos por la ley ha desempeñado un papel importante. El hecho de que los Planes de Pensiones de Empresa operen dentro de un marco legal no es un obstáculo para aplicar el artículo 119, siempre en la medida en que esos Planes se regulen por normativas propias. Las prestaciones de Seguridad Social directamente reguladas por ley parecen quedar fuera del ámbito de aplicación del artículo 119.
- 2) Para que el artículo 119 sea aplicable a los Planes de Pensiones, ha sido siempre relevante que existiera un elemento de acuerdo o concertación entre los empresarios y los trabajadores en la empresa o en la rama de producción de que se tratara, o una decisión unilateral del empresario. La naturaleza consensual del Plan queda confirmada, por ejemplo, por el hecho de que se considera parte integrante de los contratos de trabajo.
- 3) La financiación del Plan también ha sido considerada relevante. Si el Plan es financiado íntegramente por el empresario, o por el empresario junto con los trabajadores, ello constituye un argumento en favor de la aplicación del artículo 119. Por el contrario, si contribuyen las autoridades públicas, ello constituye una indicación de que el Plan forma parte del régimen general de la política social.
- 4) Los Planes que son aplicables a la categoría general de trabajadores no están comprendidos por el artículo 119; sin embargo, el concepto de «categorías generales de trabajadores» necesita aclaración y se analizará posteriormente.
- 5) Si la función del Plan es complementar las prestaciones del régimen general abona-

¹⁹ — Sentencia Barber, citada en la nota 5, apartados 25 a 27. Véase también la sentencia de 17 de febrero de 1993, Comisión/Bélgica (C-173/91, Rec. p. I-673).

das con arreglo a la legislación nacional, puede aplicarse el artículo 119.

cuenta propia, distinguiéndolos de los trabajadores empleados, por ejemplo, en un sector particular, que no es considerado como una categoría general. De hecho, en la sentencia Barber, el Tribunal de Justicia señaló que los Planes:

23. No todos estos criterios puede aplicarse a la pensión ABPW controvertida en el presente asunto. El carácter complementario del Plan de Pensiones es el que menos problemas plantea. La pensión ABPW complementa la pensión AOW, que es la pensión de Seguridad Social básica, financiada con cargo a los fondos públicos, y, a este respecto, parece ser perfectamente comparable a los Planes de Pensiones de Empresa que existen en los Países Bajos y se aplican a varios sectores profesionales ajenos a la Administración pública. Es cierto que las pensiones AOW y ABPW no son completamente acumulables, puesto que las normas de incorporación establecen una deducción de la pensión ABPW. Sin embargo, teniendo en cuenta que, en la sentencia Barber, el Tribunal de Justicia declaró que los Planes concertados, que sustituyen completamente al régimen general,²⁰ no pueden ser excluidos, por este motivo del concepto de retribución, esta circunstancia parece irrelevante.

«[...] no son aplicables obligatoriamente a categorías generales de trabajadores. Por el contrario, sólo afectan a los trabajadores empleados en determinadas empresas, de modo que la participación en dichos Planes resulta necesariamente de la relación de trabajo con un empresario determinado».²¹

Aunque evidentemente el Estado no es una empresa, puede ser considerado como un empresario particular. Más aún, la participación en el régimen de pensión ABPW se deriva, de hecho, de la necesidad de la relación laboral con el Estado del empleo en el sector público.

24. Es difícil responder a la cuestión de si los funcionarios civiles que perciben prestaciones de la pensión ABPW constituyen una «categoría general de trabajadores», puesto que el Tribunal de Justicia ha proporcionado pocos criterios para determinar el contenido de este concepto. Este término puede referirse a categorías identificadas por algunos regímenes legales de Seguridad Social, por ejemplo, trabajadores manuales o no manuales, o trabajadores por cuenta ajena o por

25. Los otros criterios —es decir, la base legal del Plan, su carácter consensual y la financiación del mismo— parecen plantear los mayores problemas. Ello se debe en gran medida al hecho de que el Plan se aplica a los funcionarios civiles, empleados por el Estado, el cual es tanto su empleador como el gestor de la política social general, incluida

20 — Sentencia Barber, citada en la nota 5, apartados 27 y 28.

21 — *Ibidem*, apartado 26.

la Seguridad Social. Por tanto, es necesario determinar en cuál de ambas cualidades actúa el Estado en el marco de la pensión ABPW.

26. A primera vista podría pensarse que la naturaleza legal de la pensión ABPW impide considerarla como retribución. A diferencia de lo que ocurría en los asuntos Barber y Bilka, no es un Plan de Pensiones de Empresa que opera en un marco general establecido por ley. De hecho, las cuantías de las prestaciones de pensión que perciben los funcionarios se determinan directamente mediante ley. Sin embargo, dudo que éste sea, en cualquier caso, un criterio decisivo. Como ha señalado ABP en sus observaciones, en los Países Bajos la retribución íntegra que perciben los funcionarios civiles se determina directamente por ley. ¿Significa ello que el principio de igualdad de trato, recogido en el artículo 119, no se aplica a los contratos de trabajo en la función pública neerlandesa, o a la función pública en general? Este no es el criterio del Tribunal de Justicia. Ya en la sentencia Defrenne II consideró que el artículo 119 se aplica

«[...] en el caso de una retribución dispar a favor de trabajadores masculinos y femeninos por un mismo trabajo, realizado en un mismo establecimiento o servicio, *público o privado*». ²²

27. Además, parece que en algunos Estados miembros, entre los que se encuentran los Países Bajos, la retribución de los funcionarios (incluidos sus derechos a pensión) se determina por ley, mientras que en otros, como el Reino Unido, no sucede así. Esto también es indicativo de que el carácter legal de esta retribución no tiene por qué ser un criterio decisivo de la no aplicación del artículo 119. El hecho de que la retribución de los funcionarios esté determinada o no por ley depende de la forma en que está organizada la función pública en un Estado miembro. Al parecer, el artículo 109 de la Constitución neerlandesa establece que el estatuto legal de los funcionarios será determinado por ley. El hecho de que el salario que perciben los funcionarios civiles neerlandeses es una retribución en el sentido del artículo 119 fue confirmado por el Tribunal de Justicia en la sentencia Liefing. ²³

28. Por tanto, en lo referente a los derechos a pensión de los funcionarios, la cuestión esencial parece no referirse al extremo de si están regidos por ley, sino al extremo de si, al determinar estos derechos, los poderes públicos actúan en su condición de responsables de la política general de Seguridad Social del Estado o, por el contrario, en su condición de empleador. Este era también el punto de vista del Abogado General Sr. Gordon

22 — Sentencia de 8 de abril de 1976, Defrenne I (43/75, Rec. p. 455), apartado 22; el subrayado es mío.

23 — Sentencia de 18 de septiembre de 1984, Liefing y otros (23/83, Rec. p. 3225).

Slynn, el cual declaró en el asunto *Liefting*, a propósito de los regímenes de jubilación de los funcionarios neerlandeses, lo siguiente:

«El hecho de que un régimen esté organizado por ley no es, en mi opinión, el elemento concluyente. La ley puede ser utilizada con fines diferentes. Si define derechos y obligaciones en el marco de un régimen de Seguridad Social, los derechos y las obligaciones de todos los trabajadores, o los de grupos de trabajadores que no son, en modo alguno, “empleados por” el Estado, indudablemente se basan en “consideraciones de política social” antes que en una relación de trabajo. Por otra parte, si por este mismo procedimiento la legislación permite adoptar normas respecto a quienes son “empleados por” el Estado, estas disposiciones pueden ser la expresión de una política social, pero también pueden desprenderse de la relación de trabajo y regularla. Es cierto que, en este último caso, las normas pueden constituir simultáneamente el reflejo de las ideas de un Estado en materia de política social, pero, en mi opinión, este elemento no puede privarles de su característica esencial de normas que regulan las relaciones de trabajo. Si no fuera así, los funcionarios no podrían acogerse al principio de igualdad de retribución por un mismo trabajo inscrito en el artículo 119 y nada en este artículo o en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia parece justificar este resultado. Por tanto, la cuestión pertinente es la de si las disposiciones adoptadas lo fueron por el Estado actuando esencialmente en su condición de empleador.»²⁴

29. Respecto a la pensión ABPW, en mi opinión el Estado actuó como empleador. Así lo indica el elemento de concertación o de negociación que parece ser parte del sistema mediante el que se determinó la pensión ABPW y mediante el que se gestionan los correspondientes fondos. Como resulta de las respuestas a las preguntas escritas formuladas por el Tribunal de Justicia —tanto respecto al estatuto del ABP como a su modo de financiación—, el ABP es un organismo público que dispone de gran independencia respecto al Gobierno central, y cuya composición se efectúa sobre una base paritaria, estando representados por igual los empresarios y los trabajadores. Además, el ABP afirma que, aunque los derechos a pensión de los funcionarios civiles se determinen por ley, no se efectúan modificaciones a las mismas si no es mediante acuerdo entre empresarios y trabajadores, y se considera que estos derechos forman parte de las condiciones de empleo generales. El Sr. Beune niega esta extensión y los efectos de la concertación. Sin embargo, considero que, incluso a falta de concertación, los derechos a pensión pueden seguir siendo considerados como retribución si, al fijarlos unilateralmente, el Estado actúa en su calidad de empleador.

30. Otro indicio de que el Estado actúa en su condición de empleador puede ser el nivel de las prestaciones de la pensión. Tratándose de la pensión ABPW, la cuantía máxima que puede percibir un funcionario después de una carrera profesional completa en la Administración pública equivale al 70 % del sueldo o salario que se le hubiera satisfecho durante los dos últimos años de su empleo antes de la jubilación. Esto parece ser una continuación algo generosa de su retribución más que una pensión destinada a ser una prestación básica de Seguridad Social. Me gustaría recordar que los funcionarios civiles también obtienen prestaciones de la AOW,

24 — *Ibidem*, especialmente pp. 3244 y ss.

que, en cualquier caso proporciona el último tipo de pensión. Las normas de incorporación controvertidas se adoptaron precisamente debido a que la combinación de la pensión AOW y de la pensión ABPW daba lugar a que, en ocasiones, el funcionario jubilado obtuviera una pensión superior a su último sueldo o salario.

31. Por último, debe tenerse en cuenta la forma en que se financia la pensión ABPW. De acuerdo con la respuesta, muy detallada, del ABP a las cuestiones escritas formuladas por el Tribunal de Justicia, dicha financiación se efectúa casi íntegramente con cargo a contribuciones abonadas por diversos empresarios del sector público que emplean a trabajadores a los que se aplica la ABPW. Estas contribuciones se determinan por ley y se basan en determinado porcentaje del sueldo o del salario abonado. Dichos porcentajes se adaptan periódicamente con objeto de tener en cuenta que el ABP opera mediante capitalización y que debe disponer de los suficientes fondos, aunque no más de los necesarios, para pagar las pensiones. Una parte de las contribuciones se deduce de los sueldos o salarios abonados a los funcionarios.

32. También debo señalar que el ABP goza de una gran independencia económica. Las contribuciones que satisfacen varios empleadores del sector público al ABP se pagan con cargo al presupuesto anual como gastos relativos a la retribución, y los préstamos que el ABP concede al Gobierno central forman parte de la deuda pública.

33. Por último, considero indudable que la pensión ABPW es concedida por el Estado en su condición de empleador, y no en el marco de su política social general. La ABPW completa la pensión general de la Seguridad Social en gran medida de manera idéntica a los Planes de Pensiones de Empresa de los Países Bajos; se paga por razón de la relación de trabajo; parece existir una concertación respecto al nivel de las prestaciones, y la pensión se financia con cargo a contribuciones efectuadas por el Estado en su condición de empleador. Las normas relativas a la incorporación de la pensión AOW en la pensión ABPW están, por lo tanto, sometidas al principio de igualdad de trato contenido en el artículo 119 del Tratado CE.

34. Pero, antes de pasar a otro tema, me gustaría plantear la cuestión de cuál es el punto de vista adecuado para examinar uno por uno los diversos criterios a los que me he referido, o de cuál es el punto de vista más sencillo y directo que se puede utilizar. Tal punto de vista, aunque se refleje en la resolución que se dicte en el presente asunto, debe poder ser útil respecto a otras formas de Planes de Pensiones e introducir una mayor seguridad jurídica en esta compleja materia, tan importante desde el punto de vista económico.

35. Opino que los diversos criterios a los que me he referido pueden ser útiles cuando aparezcan, o se teman dificultades, al distinguir y clasificar los diferentes tipos de Planes de Pensiones. En efecto, esto puede explicar por qué se ha atribuido distinta importancia a los diferentes factores en los asuntos dirimidos hasta la fecha. Es dudoso que siga siendo necesario tener en cuenta todos ellos.

Además, el presente asunto sugiere que algunos de esos criterios no han sido decisivos en modo alguno. Por ejemplo, el hecho de que las condiciones del Plan estén estipuladas mediante una norma estatal y de que las contribuciones del empleador provengan del presupuesto público no tiene relevancia en el presente asunto, habida cuenta de que ello no constituye más que una consecuencia del hecho de que los trabajadores de que se trata hayan sido empleados por el Estado.

36. Del mismo modo, lo que parece significativo es el hecho de que el empleador base las prestaciones en la existencia de la relación de trabajo, independientemente de que exista una obligación legal para ello. Ya he señalado que el elemento de concertación no era esencial en el presente asunto. Es cierto que el Tribunal de Justicia ha hecho hincapié en la diferencia entre regímenes legales de pensión y Planes de Pensiones de Empresa, no sólo en el asunto Defrenne I,²⁵ sino también, más recientemente, en el asunto Ten Oever.²⁶ Sin embargo, como ha señalado el Reino Unido, aunque en la sentencia Ten Oever el Tribunal de Justicia atribuyó importancia al hecho de que había existido un acuerdo colectivo anterior a la adopción del Plan controvertido, este hecho no fue considerado decisivo en otros asuntos. Por ejemplo, no se consideró relevante al declarar aplicable el artículo 119 a las prestaciones controvertidas en el asunto Rinner-Kühn,²⁷ ni en relación con la pensión tras el despido en el propio asunto Barber.²⁸ Además, si hubiera que considerar la existencia de un acuerdo colectivo previo

como criterio de aplicabilidad del artículo 119, parecen suscitarse serias dudas respecto al grado de acuerdo público necesario para aplicar el artículo 119 y a qué grado de acuerdo público existía de hecho.

37. Consideraciones similares se aplican a la financiación del Plan. También parece innecesario profundizar demasiado en el mecanismo exacto mediante el que se financia el sistema. Como precisó la sentencia Barber, las prestaciones contributivas son retribuciones independientemente de que sean abonadas directamente por el empleador o a través de un tercero, como una institución fiduciaria en Inglaterra o a través de un fondo separado. En el presente asunto, existe un fondo separado, lo que asimila la situación a la del asunto Barber, como ha señalado el Gobierno neerlandés. Pero, exista o no un fondo separado, las prestaciones siempre forman parte de la retribución de los trabajadores.

38. Sin embargo, el factor verdaderamente decisivo, desde mi punto de vista, lo constituye el hecho de que el derecho de los trabajadores a obtener la pensión se basa en la relación de trabajo y puede ser considerada como una parte de su retribución, aunque diferida. Esto es, después de todo, el motivo de la aplicación del artículo 119 y el razonamiento en que se basan las sentencias Bilka y Barber.

39. La adopción de un criterio tan sencillo presenta una serie de ventajas. Evita la arbi-

25 — Sentencia Defrenne I, citada en la nota 22.

26 — Sentencia Ten Oever, citada en la nota 7.

27 — Sentencia de 13 de julio de 1989, Rinner-Kühn (171/88, Rec. p. 2743).

28 — Sentencia Barber, citada en la nota 5.

traría distinción que, de otro modo, podría surgir entre los distintos tipos de Planes de Pensiones de Empresa. Hace posible asimilar los Planes de Pensiones privados en el sector público y privado, lo cual parece deseable en épocas en las que la línea divisoria entre dichos sectores cada vez es mas difusa. Por último, evita el riesgo de la inseguridad jurídica y el aumento de litigios. A pesar de que la extensión del artículo 119 a toda una serie de Planes de Pensiones de Empresa puede incrementar la responsabilidad financiera, los riesgos son mucho menores desde que expiró el plazo de adaptación del Derecho interno a la Directiva 86/378 y a la luz de la posible limitación temporal de reclamaciones basadas en el artículo 119.

40. Si, como he señalado, se aplica el artículo 119, ¿implica esto que las Directivas 79/7 y 86/378 son, por definición, irrelevantes para el presente asunto? Esto no puede afirmarse de manera tan simple. Como ya se ha señalado,²⁹ es evidente que dichas Directivas no pueden limitar el alcance del artículo 119 del Tratado. Sin embargo, no está en principio excluido que contengan obligaciones adicionales a cargo de los Estados miembros respecto a la igualdad de trato que puedan aplicarse a la pensión ABPW y a las normas de incorporación. Además, la eficacia temporal de las Directivas puede ser diferente de la del artículo 119. Me refiero, evidentemente, a la limitación temporal proclamada por el Tribunal de Justicia en la sentencia Barber, a la que me volveré a referir posteriormente.³⁰

41. Por lo que se refiere a la Directiva 79/7, en teoría se puede pensar que determinados Planes de Pensiones —y quizás concretamente un Plan como la pensión ABPW, que se regula por ley pero se aplica únicamente a los funcionarios civiles por razón de su relación de trabajo— se rigen por lo dispuesto tanto en la Directiva como en el artículo 119. Recordaré que, conforme al apartado 1 del artículo 3, la Directiva se aplica a los «regímenes legales».

42. No obstante, me resulta difícil aceptar tal acumulación de normas. En primer lugar, no parece haber sido la intención del Consejo, al adoptar la Directiva, incluir los regímenes de Seguridad Social a los que también se aplica el artículo 119. Además, debido al hecho de que el Tribunal de Justicia ha dado una interpretación amplia del concepto de «retribución» contenido en el artículo 119, indicando que también se aplica a algunos regímenes de Seguridad Social, la relación entre esta disposición y las Directivas 79/7 y 86/378 tiende a suscitar difíciles cuestiones jurídicas. Por lo tanto, parece preferible considerar que, por lo que se refiere a los regímenes de Seguridad Social a los que se aplica el artículo 119, no se puede aplicar, en principio, la Directiva 79/7. Esto está en concordancia con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia mencionada anteriormente³¹ respecto a la relación entre la Seguridad Social y el artículo 119, destinada a aclarar la distinción entre los regímenes generales de Seguridad Social y aquellos que operan en el marco de la rela-

29 — Véase el punto 18 *supra*.

30 — Véanse los puntos 51 y ss. *infra*.

31 — Véanse los puntos 19 y ss. *supra*.

ción de trabajo. Por consiguiente, considero que la Directiva 79/7 sólo debe aplicarse a los regímenes generales de Seguridad Social que «están menos en función de la relación de empleo entre empresario y trabajador que de consideraciones de política social». ³²

caso de la pensión ABPW. No sería demasiado artificial considerar que esta pensión, aunque está establecida por ley, es un régimen

43. Sin embargo, es más difícil defender semejante criterio respecto a la relación entre el artículo 119 y la Directiva 86/378, relativa a los regímenes profesionales de Seguridad Social. En su exposición de motivos, esta Directiva se refiere al artículo 119; el mismo sólo se aplica a los Planes de Pensiones que no están cubiertos por la Directiva 79/7 y se refiere específicamente a la relación de trabajo. ³³ Además, los Planes de Pensiones de Empresa, que en las sentencias Bilka, Barber y posteriores, el Tribunal de Justicia consideró incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 119, pueden incluirse sin dificultad en el ámbito de aplicación de la Directiva 86/378; de hecho, en la propia sentencia Barber, el Tribunal de Justicia reconoció que esta Directiva puede aplicarse a los Planes controvertidos en dicho asunto. ³⁴ No obstante, sería erróneo considerar que el artículo 119 y la Directiva 86/378 se excluyen mutuamente.

«[...] cuya finalidad [es] proporcionar a los trabajadores, por cuenta ajena o autónomos, encuadrados en el marco de una empresa o de un grupo de empresas, de una rama industrial o de un sector profesional o interprofesional, prestaciones destinadas a completar las prestaciones de los regímenes legales de Seguridad Social o a sustituirlas [...]». ³⁵

Obviamente, el Estado no es una empresa, ni el servicio público una rama industrial. Pero sí puede ser considerado como un sector profesional o interprofesional. Y el régimen puede ser considerado complementario del régimen legal de Seguridad Social de la AOW.

44. Además, no parece haber motivo para no someter un Plan como la pensión ABPW a las disposiciones de la Directiva 86/378. Se recordará que la Directiva se aplica a los regímenes «no regulados por la Directiva 79/7/CEE», lo cual, en mi opinión, es el

45. Por consiguiente, examinaré también, a continuación, si las disposiciones de la Directiva 86/378 contienen alguna obligación adicional a cargo de los Estados miembros que exceda de las que resultan del artículo 119, respecto a un Plan de Pensiones como el de la ABPW.

32 — Véase la nota 17.

33 — Véase el apartado 1 del artículo 2, citado en el punto 16.

34 — Véase el punto 51 *infra*.

35 — Véase el apartado 1 del artículo 2 de la Directiva.

La prohibición de discriminación

46. La cuestión de si la norma de incorporación infringe la prohibición de discriminación impuesta en el artículo 119 no nos llevará mucho tiempo. Como declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia Defrenne II:

«entre las discriminaciones directas que pueden observarse empleando únicamente los criterios que ofrece el artículo 119, es preciso incluir, de modo especial, las que resultan de disposiciones de naturaleza legislativa [...], pudiéndose detectar tales discriminaciones mediante análisis meramente jurídicos». ³⁶

Esta norma es claramente aplicable a la discriminación entre hombres casados y mujeres casadas resultante de las distintas normas legales relativas a la incorporación de la pensión AOW en la pensión ABPW respecto a los períodos de empleo en la Administración pública anteriores al 1 de enero de 1986. Naturalmente, el hecho de que la diferencia de trato por razón del sexo sólo afecte a personas casadas no menoscaba la validez de esta conclusión.

47. La Comisión plantea la cuestión de si puede justificarse semejante diferencia de trato y, al respecto, se remite a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en asuntos relativos a discriminación indirecta. En la sentencia Bilka, el Tribunal de Justicia ya explicó, en relación con la diferencia de trato entre trabajadores a tiempo parcial y trabajadores que desempeñan su trabajo en jornada completa (la mayor parte de trabajadores a tiempo parcial eran mujeres), que la prohibición de discriminación se aplica excepto si la diferencia de trato «se basa en factores objetivamente justificados y ajenos a cualquier discriminación por razón del sexo». ³⁷ Desde el punto de vista de la Comisión, también deben ser posibles las justificaciones en casos de discriminación directa. A este criterio se opone el Reino Unido.

48. Sin embargo, no creo que el Tribunal de Justicia deba decidir si la Comisión tiene razón a este respecto. En el caso de las normas de incorporación aplicadas a la pensión ABPW, no considero posible una justificación ajena a la discriminación. Al parecer, el legislador neerlandés decretó la continuación de las antiguas normas de incorporación respecto a las prestaciones de la pensión correspondientes a los períodos de empleo anteriores al 1 de enero de 1986 con objeto de proteger los «derechos adquiridos» de las funcionarias casadas. ³⁸ No creo que esta circunstancia pueda justificar la discriminación, puesto que ello equivaldría a justificar todos los supuestos de discriminación relativos a prestaciones de pensión correspondientes a períodos de empleo anteriores a la elimina-

³⁶ — Sentencia Defrenne I, citada en la nota 22, apartado 21.

³⁷ — Sentencia Bilka, citada en la nota 4, apartado 30.

³⁸ — Véase el punto 9 *supra*.

ción de la discriminación. Además, en 1985 evidentemente el legislador neerlandés podía evitar cualquier discriminación sin poner en peligro los «derechos adquiridos» de las mujeres casadas: podría haber garantizado los mismos beneficios a los hombres casados.

49. El ABP podría intentar negar esta última afirmación alegando la inexistencia de medios económicos para aumentar las prestaciones en favor de los hombres casados debido a que se financia mediante capitalización. Sin embargo, consideraciones presupuestarias no pueden justificar una discriminación. Como recientemente declaró el Tribunal de Justicia, en la sentencia Roks:

«[...] admitir que consideraciones de índole presupuestaria puedan justificar una diferencia de trato entre hombres y mujeres [...] implicaría que la aplicación y el alcance de una norma tan fundamental del Derecho comunitario como la de igualdad entre hombres y mujeres podrían variar, en el tiempo y en el espacio, según la situación de las finanzas públicas de los Estados miembros». ³⁹

En la medida en que el ABP objetara que su presupuesto no está incluido en los presupuestos generales del Estado, señalaré que, en su respuesta a la pregunta formulada por el Tribunal de Justicia, el ABP declaró que su financiación corre completamente a cargo de contribuciones de los empresarios, con una única excepción: percibe una aportación con

cargo a los presupuestos generales del Estado destinada a compensar los costes ocasionados por la supresión de la discriminación entre viudas y viudos.

50. Puesto que considero que a la discriminación controvertida le es aplicable el artículo 119, no es preciso analizar el efecto de la Directiva 86/378, que podría aplicarse a las formas de discriminación indirecta no contempladas en el artículo 119. Es evidente que debe aplicarse el mismo razonamiento si se considerara que a un Plan de Pensiones de Empresa como la ABPW no le es aplicable el artículo 119 del Tratado, sino la Directiva 79/7.

Posibles limitaciones temporales

51. Llegados a la conclusión de que la pensión ABPW debe ser considerada como un tipo de Plan de Pensiones de Empresa, directamente regulada por el artículo 119 del Tratado, vuelvo a analizar el extremo de una posible limitación temporal de los efectos de la sentencia que haya de recaer en el presente asunto. En la sentencia Barber, que se refería a la diferencia de la edad de jubilación en el marco de Planes de Pensiones excluidos contractualmente, el Tribunal de Justicia analizó el asunto de la siguiente forma. En primer lugar se refirió a las graves consecuencias que se podrían derivar de la sentencia. Así, señaló que el apartado 1 del artículo 7 de la Direc-

39 — Sentencia Roks, citada en la nota 10, apartado 36.

tiva 79/7 autoriza a los Estados miembros a aplazar la obligada aplicación del principio de igualdad de trato respecto a la determinación de la edad de jubilación a los fines de concesión de las pensiones de vejez y jubilación y las posibles consecuencias de esta fijación respecto a otras prestaciones; el Tribunal de Justicia añadió que esta excepción debía incorporarse a la letra a) del artículo 9 de la Directiva 86/378, la cual, declaró el Tribunal de Justicia, «puede aplicarse a Planes de Pensiones convencionalmente excluidos del régimen general, como el que constituye el objeto del litigio principal». El Tribunal de Justicia declaró que, a la vista de estas disposiciones, los Estados miembros y los círculos interesados pudieron estimar razonablemente que el artículo 119 no se aplicaba a las pensiones pagadas por Planes convencionalmente excluidos del régimen general y que en esta materia seguían admitiéndose excepciones al principio de igualdad entre trabajadores y trabajadoras. El Tribunal de Justicia consideró que, en tales circunstancias, «consideraciones imperativas de seguridad jurídica se oponen a que se replanteen situaciones jurídicas que han agotado sus efectos en el pasado ya que, en tal caso, podrían transformar con carácter retroactivo el equilibrio económico de numerosos Planes de Pensiones convencionalmente excluidos del régimen general». ⁴⁰ Por consiguiente, el Tribunal de Justicia declaró que «el efecto directo del artículo 119 del Tratado no puede ser alegado para invocar un derecho a pensión, con efectos de una fecha anterior a la de la presente sentencia, salvo para los trabajadores o causahabientes que, antes de dicha fecha, hayan iniciado una acción judicial o hayan formulado una reclamación equivalente según el Derecho nacional aplicable». En los asuntos posteriores al asunto Barber, dirimidos hasta esta fecha, el Tribunal de Justicia ha considerado que se aplica la misma limitación temporal a otros Planes de Pensiones y

ha precisado que la limitación produce el efecto de excluir las reclamaciones relativas a períodos de empleo anteriores a la fecha de la sentencia Barber (es decir, el 17 de mayo de 1990), excepto en aquéllos en los que las reclamaciones se hubieran interpuesto antes de esta fecha: véanse las sentencias Ten Oever, Neath y Moroni. ⁴¹

52. Es obvio que si esta limitación también se aplicara a la pensión ABPW, no podría invocarse el artículo 119 en contra de la discriminación resultante de las normas de incorporación, porque dicha discriminación sólo se refiere a prestaciones de pensión correspondientes a períodos de empleo anteriores al 1 de enero de 1986. Sin embargo, en el caso del Sr. Beune, no es necesario tratar esta cuestión, puesto que está incluido en el grupo de «trabajadores o sus derechohabientes que, antes de esa fecha, hubieran incoado una acción judicial ante los tribunales o presentado una reclamación equivalente según el Derecho nacional de aplicación». ⁴² En efecto, aunque la fecha exacta del inicio de la acción judicial no se mencione en la resolución de remisión, parece que el Ambttenarengerecht de la Haya resolvió sobre su reclamación el 28 de febrero de 1990, aproximadamente tres meses antes de que se dictara la sentencia Barber. Esto significa que, aunque pudiera aplicarse la limitación de la sentencia Barber, puede reclamar la misma pensión que las funcionarias casadas, con una incorporación menor de la pensión AOW.

41 — Véanse las sentencias Ten Oever, citada en la nota 7; Moroni, citada en la nota 16, y la sentencia de 22 de diciembre de 1993, Neath (C-152/91, Rec. p. I-6935).

42 — Sentencia Barber, citada en la nota 5, apartado 45.

40 — Sentencia Barber, citada en la nota 5, apartado 44.

53. No obstante, la Comisión ha sugerido en la vista que si la reclamación se basara en el artículo 119, debería limitarse a la parte de la pensión correspondiente a períodos de empleo posteriores a la fecha de la sentencia Defrenne II (8 de abril de 1976), en la que el Tribunal de Justicia declaró por vez primera que el artículo 119 producía un efecto directo y, al mismo tiempo, limitaba los efectos temporales de su sentencia.⁴³ Considero más conveniente analizar posteriormente esta observación.

54. A pesar del hecho de que la reclamación del Sr. Beune no sea objeto de la limitación de la sentencia Barber, las partes del procedimiento principal, los Gobiernos neerlandés y británico, así como la Comisión, han formulado una serie de alegaciones respecto a si dicha limitación se aplica a la pensión ABPW y al alcance de la misma. El Centrale Raad van Beroep ha planteado esta cuestión expresamente, en términos generales. Además, es evidentemente cierto que la cuestión sigue siendo relevante para todos aquellos que se encuentren en la misma situación que el Sr. Beune pero no hayan iniciado acciones legales antes del 17 de mayo de 1990. Por consiguiente, considero también aconsejable analizar aquí este extremo.

55. Es preciso decir que la limitación impuesta en la sentencia Barber se formuló

en términos que pretenden ser de general aplicación. El Tribunal de Justicia declaró que

«el efecto directo del artículo 119 del Tratado no puede ser alegado para invocar un derecho a pensión, con efectos a una fecha anterior a la de la presente sentencia [...]»,

salvo para quienes ya hubieran iniciado una acción judicial.⁴⁴ Las respuestas del Tribunal en las sentencias posteriores a la sentencia Barber, en las que se precisa el alcance de dicha limitación, se formularon también en términos generales.⁴⁵ También considero que la misma limitación rige respecto a las pensiones ABPW, sobre todo en la medida en que se considere que constituyen un Plan de Pensiones de Empresa al que se aplica el artículo 119.

56. Sin embargo, la Comisión duda que la limitación a que se refiere la sentencia Barber sea aplicable al presente asunto. Considera que en éste no aparecen los factores que justificaron una limitación temporal en el asunto Barber y en los posteriores. Recuerdo que, en aquellos asuntos, el Tribunal de Justicia se remitió a la excepción relativa a la edad de jubilación y a las prestaciones de supervivencia en las Directivas 79/7 y 86/378 como elementos que podían inducir a los fondos de pensiones a creer que no se apli-

43 — Sentencia Defrenne I, citada en la nota 22.

44 — Véase el punto 51 *supra*.

45 — *Ibidem*.

caba el principio de igualdad de trato. Evidentemente, estas excepciones son irrelevantes en el presente asunto.

57. Sin embargo, la cuestión principal consiste en si el Gobierno neerlandés debía suponer, antes de que se dictara la sentencia Barber que a la pensión ABPW le era aplicable el artículo 119 del Tratado. Opino que la respuesta a esta cuestión debe ser negativa. En primer lugar, hasta la sentencia Barber no se determinó claramente el alcance completo del artículo 119 respecto a los Planes de Pensiones de Empresa. Considero que, en 1985, el Gobierno neerlandés podía suponer, al modificar las normas relativas a la incorporación de la pensión AOW, que a la pensión ABPW no se aplicaban ni la prohibición de discriminación del artículo 119 ni la Directiva 79/7. Como se señaló en la vista, hay que tener presente que, en aquellas fechas, no existía jurisprudencia relativa a la aplicación del artículo 119 a los Planes de Pensiones de Empresa. Tampoco existía jurisprudencia sobre la interpretación que debía recibir la Directiva 79/7 ni, en concreto, sobre la circunstancia de que la discriminación en el pago de prestaciones estaba prohibida desde el 23 de diciembre de 1984, incluso en relación con los efectos de la normativa anterior. Además, el apartado 3 del artículo 3 de la Directiva 79/7 podía inducir a pensar que la aplicación del principio de igualdad de trato en los Planes de Pensiones de Empresa era una materia en la que aún se podían adoptar disposiciones legales.⁴⁶ Evidentemente,

en 1986, se dictó la sentencia Bilka; sin embargo, poco después el Consejo adoptó la Directiva 86/378, el apartado 2 de cuyo artículo 8 contenía una excepción que parece referirse a las normas de incorporación de la ABPW.⁴⁷ Es lógico que, tras la sentencia Barber, con su limitación temporal, el Gobierno neerlandés pudiera suponer de nuevo que debía modificar las normas, puesto que solamente existía discriminación respecto a los períodos de empleo anteriores a la fecha de esta sentencia, habida cuenta especialmente de la forma tan amplia en que el Tribunal de Justicia limitó los efectos temporales de esta sentencia.

58. Por consiguiente, llego a la conclusión de que en el presente asunto también existen consideraciones imperativas de seguridad jurídica que hacen necesaria una limitación temporal. Evidentemente se puede pensar que, teniendo en cuenta que el origen de estas consideraciones no es idéntico al del asunto Barber, debe fijarse una nueva limitación temporal, basada en la fecha de la sentencia en ese asunto. No obstante, no creo que esto fuera apropiado, por razones obvias de coherencia y claridad; tampoco creo que la solución coincidiera con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Admito que, en la sentencia Ten Oever, la justificación de la limitación temporal no era exactamente la misma que la de la sentencia Barber, porque el asunto citado en primer lugar se refería a

46 — Sentencia Verholen y otros, citada en la nota 9.

47 — Véanse el punto 16 *supra* y los puntos 51 y ss. *infra*.

prestaciones de supervivencia y no a la diferencia en la edad de jubilación.⁴⁸ Ahora bien, el Tribunal de Justicia aplicó la misma limitación que en el caso Barber, sin llamar la atención en modo alguno sobre ninguna justificación específica.⁴⁹ Tampoco nada en las sentencias posteriores a la sentencia Barber sugiere que la limitación temporal sólo se refiera a las discriminaciones derivadas de las diferencias en la edad de jubilación o en las prestaciones de supervivencia.

esos casos, sólo sería obligatoria la igualdad de trato respecto a períodos de empleo posteriores a las fechas de tales sentencias futuras. Lo considero una consecuencia demasiado generosa del aplazamiento de la aplicación del principio de igualdad de trato.

59. Desde un punto de vista práctico, la respuesta a esta cuestión no tiene incidencia sobre la discriminación controvertida en el presente asunto, en la medida en que se refiere a los períodos de empleo de que se trata, puesto que dichos períodos de empleo se sitúan, en cualquier caso, antes del 17 de mayo de 1990 (fecha de la sentencia Barber) y antes de la sentencia que deba recaer en el presente asunto (aunque pueda tener consecuencias respecto a las reclamaciones que se formulen entre estas dos fechas). Sin embargo, sería conveniente analizar qué consecuencias podrían producirse en otros asuntos relativos a los Planes de Pensiones de Empresa si se considerara necesaria una nueva limitación temporal cuando no sean aplicables las justificaciones de las sentencias Barber y posteriores sino otras. Paradójicamente, el efecto consistiría en que, en todos

60. Teniendo en cuenta que, conforme a esta conclusión, considero que debe aplicarse la limitación temporal de la sentencia Barber, no es preciso analizar el efecto del Protocolo sobre el artículo 119, anexo al Tratado CE en virtud del Tratado de la Unión Europea. Como ya he mencionado,⁵⁰ dicho Protocolo establece, de manera general, que las prestaciones en virtud de Plan de Pensiones de empresa no se considerarán retribución a los fines del artículo 119, en el caso y en la medida en que puedan asignarse a los períodos de empleo anteriores al 17 de mayo de 1990 (fecha de la sentencia Barber). En opinión del Abogado General Sr. Van Gerven, esta disposición debe interpretarse como una mera «precisión declarativa del contenido adoptado respecto al artículo 119 y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia».⁵¹ Esto constituye, de hecho, el criterio que respeta en mayor medida el «acervo comunitario» que pretende mantener y desarrollar el Tratado de la Unión Europea.⁵² No obstante, como ya he señalado, no es preciso considerar el efecto de este Protocolo, puesto que, en primer lugar, el Sr. Beune inició acciones judiciales antes de que se dictara la

48 — Sentencia Ten Oever, citada en la nota 7. Es cierto que la diferencia entre los asuntos Barber y Ten Oever es menor que la existente entre el asunto Barber y el presente, puesto que en los dos primeros asuntos la discriminación se refería a las excepciones contempladas en las Directivas 79/7 y 86/378.

49 — A este respecto, el Tribunal de Justicia no siguió las conclusiones del Abogado General Sr. Van Gerven, que mantenía el criterio de que debía imponerse una nueva limitación temporal, basada en la fecha de la sentencia en dicho asunto (véase el punto 51 de sus conclusiones).

50 — Véase el punto 13 *supra*.

51 — Conclusiones de 28 de abril de 1993 en el asunto Ten Oever, citado en la nota 7, punto 23.

52 — Artículo B del Tratado de la Unión Europea. Sin embargo, conforme al artículo L de dicho Tratado, el Tribunal de Justicia no tiene competencia en esta disposición.

sentencia Barber, y, en segundo lugar, opino que, en cualquier caso, se aplica la misma limitación temporal a la pensión ABPW, que forma parte de la retribución de los funcionarios civiles neerlandeses en el sentido del artículo 119.

pondientes a un período de afiliación a un régimen profesional anterior a la revisión de dicho régimen permanezcan regidos por las disposiciones de dicho régimen en vigor a lo largo de dicho período.»

61. Examinaré a continuación la cuestión de si la Directiva 86/378 añade algo al alcance temporal de la prohibición de discriminación. Esta cuestión no es relevante en el caso del Sr. Beune, pero puede serlo para otros funcionarios neerlandeses que aún no hayan iniciado una acción judicial y, por tanto, en mi opinión, están sometidos a la limitación temporal fijada en la sentencia Barber, lo cual significa que no pueden invocar el artículo 119 con objeto de oponerse a las discriminaciones resultantes de las normas de incorporación. Las normativas nacionales debían adaptarse a la Directiva, a más tardar, el 1 de enero de 1993. ¿Significa esto que, a partir de esa fecha, al igual que en el caso de la Directiva 79/7,⁵³ están prohibidas todas las discriminaciones relativas al abono de prestaciones, aunque se refieran a períodos de empleo anteriores al 1 de enero de 1986? La respuesta a esta cuestión, en la medida en que se aplique a las pensiones ABPW, depende de la interpretación que deba darse al apartado 2 del artículo 8 de la Directiva, mencionado anteriormente, el cual establece:

«La presente Directiva no será obstáculo para que los derechos y obligaciones corres-

A primera vista, esta excepción se aplica claramente a las normas de incorporación de la ABPW: la revisión de dicho régimen, con objeto de establecer la igualdad de trato no se aplica a los derechos a pensión relacionados a períodos anteriores de afiliación; estos derechos permanecen regidos por las antiguas normas.

62. Sin embargo, la Comisión opina que esta excepción no se aplica a las normas de incorporación de la ABPW relativas a períodos de empleo anteriores al 1 de enero de 1986, porque la revisión de estas normas tuvo lugar antes de la adopción de la Directiva 86/378. No puedo compartir este argumento. Equivaldría a afirmar que un Estado miembro que ha adaptado su legislación al principio de igualdad de trato antes de la adopción de la Directiva no puede invocar la excepción, mientras que los Estados miembros que no introdujeron la igualdad de trato hasta la adopción de la Directiva tendrían derecho a

53 — Véase el punto 15 *supra*.

mantener excepciones respecto a los derechos y a las obligaciones relativos a períodos anteriores de empleo. Esto no puede ser correcto. Además, ninguna disposición de la Directiva indica que la revisión que contempla el apartado 2 del artículo 8 se refiera necesariamente a la revisión resultante de la adaptación de la normativa nacional a la Directiva. Además, también debe tenerse en cuenta la norma general conforme a la cual, cuando las legislaciones nacionales son conformes con lo dispuesto en una Directiva, aun antes de ser adoptada, el Estado miembro de que se trate no está obligado, por regla general, a adoptar ninguna norma.⁵⁴ Este parece ser precisamente el caso de los Países Bajos respecto a la excepción del apartado 2 del artículo 8, aplicado a las normas de incorporación de la ABPW.

63. Por consiguiente opino que, en la medida en que la Directiva 86/378 también se aplique a los Planes de Pensiones ABPW, la excepción del apartado 2 del artículo 8 se opone a que los funcionarios varones casados puedan alegar que la discriminación en relación con los períodos de empleo anteriores al 1 de enero de 1986 (que son los únicos períodos controvertidos en relación con el Plan) es incompatible con la Directiva, por lo que se refiere a las pensiones abonadas con posterioridad al 1 de enero de 1993. De ello se deduce que la discriminación resultante de la normativa neerlandesa controvertida en el

presente asunto no puede impugnarse basándose en la Directiva 86/378.

64. La siguiente cuestión se refiere a si debe aplicarse una limitación temporal en el supuesto de que el Tribunal de Justicia declarara que a los Planes de Pensiones ABPW no se aplica el artículo 119, sino la Directiva 79/7. El ABP y el Gobierno neerlandés alegan que, puesto que el ABP opera mediante capitalización, el Tribunal de Justicia debería declarar, en aras de la seguridad jurídica, que sólo puede invocarse la prohibición de discriminación respecto a las prestaciones de pensión correspondientes a períodos de empleo posteriores a la fecha en la que la normativa nacional debía haberse adaptado a la Directiva, esto es, el 23 de diciembre de 1984. No consideran que ello constituya una limitación temporal de los efectos de la sentencia del Tribunal de Justicia que deba recaer en el presente asunto, sino como una interpretación general del alcance de la Directiva 79/7. Sin embargo, esta interpretación sería contraria a la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia conforme a la cual la Directiva 79/7 prohíbe toda discriminación en materia de abono de prestaciones a partir de dicha fecha, incluso en el caso de que sea consecuencia de una normativa anterior.⁵⁵ Es cierto que el elemento de capitalización puede proporcionar alguna justificación a tal criterio. Sin embargo, no puedo compartirlo. Dicho criterio implicaría que, en el futuro, habría que distinguir, haciendo una excepción a la jurisprudencia reiterada, entre Planes de Pensiones de Empresa que operen mediante capitalización y los demás Planes de Pensiones. Respecto a los primeros, la aplicación del

54 — Véase la sentencia de 23 de mayo de 1985, Comisión/Alemania (C-29/84, Rec. p. 1161), apartado 23.

55 — Véase el punto 15 *supra*.

principio de igualdad de trato con arreglo a la Directiva 79/7 se pospondría en la medida en que la pensión se refiriera a períodos de empleo anteriores al 23 de diciembre de 1984. Ello añadiría un nuevo elemento de incertidumbre al alcance de las normas comunitarias en el ámbito de la igualdad de trato, y probablemente se suscitarían complicadas cuestiones respecto a qué Planes de Pensiones estarían incluidos en este nuevo criterio y cuales no.

65. Sin embargo, considero que la idea en la que se basa la tesis del ABP y del Gobierno neerlandés consiste, en realidad, en que no podían prever que la Directiva 79/7 también se aplicaba al Plan de Pensiones ABPW y que razones imperativas de seguridad jurídica justifican una nueva limitación temporal y, en concreto, que, aunque la Directiva confiera el derecho a la igualdad de trato respecto a períodos de empleo anteriores, únicamente pueden reclamar dichos derechos en relación con un Plan como el de la ABPW aquellos que ya hayan presentado una reclamación. En apoyo de este criterio se encuentra el hecho de que en 1985, fecha en la que modificó el legislador neerlandés las normas de incorporación, la relación entre las normas aplicables del Derecho comunitario y el Plan de Pensiones controvertido no era, como ya he señalado,⁵⁶ ni mucho menos claro. Estas consideraciones son válidas independientemente de cómo califique el Tribunal de Justicia el Plan controvertido. Por consiguiente, la seguridad jurídica parece estar de nuevo en juego. Este hecho, junto con las consecuencias económicas que implicaría la total retroactividad de la igualdad de

trato respecto al ABP, justificarían una nueva limitación temporal.

66. Por último, retomo la cuestión de si una reclamación como la presentada por el Sr. Beune debe limitarse, como sugiere la Comisión, a la parte de la pensión correspondiente a períodos de empleo posteriores a la fecha de la sentencia Defrenne II (8 de abril de 1976). Esta sugerencia puede parecer sorprendente a primera vista, puesto que la discriminación que ha sufrido el Sr. Beune no se produjo hasta 1988, fecha en la que comenzó a percibir su pensión. Sin embargo, considero que la sugerencia de la Comisión es acertada. La auténtica base de la reclamación del Sr. Beune con arreglo al artículo 119 es que el abono de su pensión fue diferido, mientras que, a diferencia del asunto Barber, su reclamación se basa en períodos específicos de empleo en el pasado. Sería ilógico estimar retroactivamente las reclamaciones referidas al abono diferido de prestaciones sin limitación temporal (y posiblemente incluso a partir de una fecha anterior a la entrada en vigor del Tratado), mientras que las reclamaciones referidas al abono no diferido de las prestaciones se estimaran únicamente respecto a períodos posteriores a la fecha de la sentencia que reconoció el efecto directo al artículo 119. Ciertamente es que las eventuales consecuencias económicas que influyeron sobre el Tribunal de Justicia al dictar la sentencia Defrenne II no tienen ninguna relevancia en el presente asunto. Además, esta limitación temporal introduce una distinción entre reclamaciones de pensión basadas directamente en períodos de empleo y otras reclamaciones de pensión, lo cual puede ser considerado como una lamentable complicación. No obstante, si se considera que a una

56 — Véase el punto 57 *supra*.

pensión le es aplicable el artículo 119, es lógico, en mi opinión, que las reclamaciones basadas en períodos específicos de empleo se

limiten de forma correspondiente a las limitaciones en otras reclamaciones en materia de igualdad de retribución.

Conclusión

67. Por consiguiente, soy de la opinión de que a la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional debe responderse en los siguientes términos, empleando la formula general que, como ya he señalado, será útil en otros casos, consistente en que las prestaciones pagadas con arreglo a un Plan de Pensiones que no forme parte de un régimen general de Seguridad Social constituyen una retribución siempre que el derecho del trabajador a dichas prestaciones tenga su origen en la relación de empleo:

- «1) Las prestaciones pagadas con arreglo a un Plan de Pensiones de funcionarios y otros empleados del sector público deben ser consideradas como retribución en el sentido del artículo 119 del Tratado CEE cuando el trabajador deduzca de la relación de trabajo su derecho a las prestaciones.
- 2) No se puede invocar el efecto directo del artículo 119 del Tratado en apoyo de un derecho a tales prestaciones, basadas en períodos de empleo anteriores a la fecha de la sentencia Barber (17 de mayo de 1990), excepto en el caso de los trabajadores o sus derechohabientes que, antes de esa fecha, hubieran incoado una acción ante los tribunales o presentado una reclamación equivalente según el Derecho nacional de aplicación.
- 3) Cuando una reclamación de tales prestaciones pueda basarse en un período de empleo anterior a la fecha de la sentencia Barber, no se puede invocar el efecto directo del artículo 119 en relación con una reclamación basada en algún período de empleo anterior a la fecha de la sentencia Defrenne II (8 de abril de 1976).»