

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. ANTONIO TIZZANO  
presentadas el 9 de septiembre de 2004<sup>1</sup>

## I. Introducción

1. El asunto examinado tiene por objeto una cuestión prejudicial relativa al tratamiento en materia de seguridad social de los funcionarios de las instituciones comunitarias, planteada al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas por el Tribunal du travail de Bruxelles.

2. En esencia, el juez *a quo* pregunta al Tribunal de Justicia si el Derecho comunitario se opone a una normativa nacional que no permite, para la concesión de una pensión de jubilación anticipada, tener en cuenta los años de actividad profesional cumplidos por un ciudadano comunitario como funcionario de una institución comunitaria.

## II. Marco jurídico

### *El Derecho comunitario pertinente*

3. En el presente asunto resulta pertinente en primer lugar el artículo 39 CE, el cual, como es sabido, consagra el principio de la libre circulación de los trabajadores y, en su apartado 2, prohíbe «toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estado miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo».

4. En cambio, entre las disposiciones del Derecho derivado, ha de recordarse el Reglamento (CEE) n° 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad (en lo sucesivo, «Reglamento n° 1612/68»).<sup>2</sup>

1 — Lengua original: italiano.

2 — DO L 257, p. 2; EE 05/01, p. 77.

5. A tenor de su artículo 7:

junio de 1998 (en lo sucesivo, «Reglamento nº 1408/71»).<sup>3</sup>

«1. En el territorio de otros Estados miembros y por razón de la nacionalidad, el trabajador nacional de un Estado miembro no podrá ser tratado de forma diferente que los trabajadores nacionales, en cuanto se refiere a las condiciones de empleo y de trabajo, especialmente en materia de retribución, de despido y de reintegración profesional o de nuevo empleo, si hubiera quedado en situación de desempleo.

7. A tenor del artículo 2:

«1. El presente Reglamento se aplicará a los trabajadores que estén o hayan estado sometidos a la legislación de uno o de varios Estados miembros o apátridas y que sean nacionales de uno de los Estados miembros o apátridas o refugiados que residan en el territorio de uno de los Estados miembros, así como a los miembros de sus familias y a sus supervivientes.»

2. Se beneficiará de las mismas ventajas sociales y fiscales que los trabajadores nacionales.

8. Ha de señalarse, por último, el artículo 11 del anexo VIII del Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas, adoptado sobre la base del artículo 283 CE, el cual precisa que:

[...]»

«1. El funcionario que cese para:

a) entrar al servicio de una administración o de una organización nacional o

6. Asimismo, ha de mencionarse el Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, adoptado sobre la base del artículo 42 CE y relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en su versión modificada por el reciente Reglamento (CE) nº 1606/98 del Consejo, de 29 de

<sup>3</sup> — DO L 149, p. 2; EE 05/01, p. 98. Ha de recordarse que mediante el Reglamento (CE) nº 859/2003 del Consejo, de 14 de mayo de 2003, las disposiciones del Reglamento nº 1408/71 se han extendido a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por las mismas. Por último, el Reglamento nº 1408/71 ha sido sustituido recientemente por el Reglamento (CE) nº 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (DO L 166, p. 1).

internacional que hubiera celebrado un acuerdo con las Comunidades,

servicio de una administración, o de una organización nacional o internacional, o ejercido una actividad por cuenta propia o ajena, tendrá la facultad, en el momento de su nombramiento definitivo, de hacer transferir a las Comunidades, bien el equivalente actuarial, bien el total de las cantidades de rescate de sus derechos o pensión de jubilación que hubiera adquirido en virtud de las actividades mencionadas anteriormente.»

- b) ejercer una actividad por cuenta propia o ajena en virtud de la cual adquiriera derechos a pensión en un régimen cuyos organismos de gestión hayan celebrado un acuerdo con las Comunidades,

#### *El Derecho nacional*

tendrá derecho a hacer transferir el equivalente actuarial de sus derechos a pensión de jubilación, adquiridos en las Comunidades, a la caja de pensiones de esta administración, de esta organización, o a la caja en la que el funcionario adquiriera sus derechos a pensión de jubilación en virtud de su actividad por cuenta propia o ajena.

9. El artículo 3 de la Ley de 21 de mayo de 1991, por la que se establecen determinadas relaciones entre los regímenes belgas de pensión y los de las instituciones de Derecho internacional público, dispone que «todo funcionario podrá, con autorización de la institución competente, solicitar que se transfiera a la institución el importe de la pensión de jubilación correspondiente a los servicios y períodos anteriores a su entrada al servicio de la institución».<sup>4</sup>

10. Sin embargo, de conformidad con el artículo 9 de la mencionada Ley, se atribuye al interesado el derecho de retirar su solicitud de transferencia del importe de los derechos de pensión a cargo del régimen belga. Esta retirada tiene carácter definitivo e irrevocable.

2. El funcionario que entre al servicio de las Comunidades tras haber: cesado en el

<sup>4</sup> — Traducción no oficial.

11. En cambio, el régimen nacional belga no permitía originalmente la transferencia del importe de la pensión adquirida por el funcionario de las instituciones comunitarias del régimen de pensiones comunitario al régimen belga.

12. Esta prohibición ha sido eliminada en virtud de la reciente Ley de 10 de febrero de 2003, que atribuye también a los funcionarios y a los agentes temporales que dejan de prestar servicios en una «institución comunitaria» al objeto de desempeñar una nueva actividad profesional para la cual se prevea una pensión de jubilación con arreglo al régimen de pensiones belga, el derecho de solicitar la transferencia del importe de su pensión desde el régimen comunitario al régimen de pensiones del Reino de Bélgica (artículo 14).

13. El artículo 29 de la Ley de 10 de febrero de 2003 establece que «la presente Ley producirá efectos a partir del 1 de enero de 2002 y se aplicará a las solicitudes de transferencia presentadas a partir de tal fecha [...]».

14. Pero, sobre todo, reviste una pertenencia directa, a los fines del presente asunto, el artículo 4, número 2, del Real Decreto de 23 de diciembre de 1996, el cual establece que «la posibilidad de obtener una pensión de jubilación anticipada [...] se supedita a la condición de que el interesado pruebe que ha cumplido al menos 35 años civiles de carrera que le den derecho a una pensión en virtud

del presente Real Decreto, de la Ley de 20 de julio de 1990, del Real Decreto nº 50, de un régimen belga para obreros, empleados, mineros, marineros o trabajadores por cuenta propia, en virtud de un régimen belga aplicable al personal de servicios públicos o de la Sociedad Nacional de Ferrocarriles belga o en virtud de otro régimen legal».<sup>5</sup>

### III. Hechos y procedimiento

15. El Sr. My es un nacional italiano que llegó a Bélgica a la edad de nueve años. A la edad de quince años comenzó a trabajar en Bélgica.

16. En 1974, después de haber prestado sus servicios durante 19 años como trabajador por cuenta ajena en diversas empresas belgas, el Sr. My fue admitido como funcionario de la Secretaría General del Consejo de la Unión Europea, donde trabajó durante 27 años hasta el 31 de mayo de 2001.

17. En marzo de 1992, el Sr. My solicitó a la Office National des Pensions (en lo sucesivo,

5 — Traducción no oficial.

«O.N.P.»), basándose en la Ley belga de 21 de mayo de 1991, la transferencia al régimen de seguridad social de las instituciones comunitarias del importe de su pensión a cargo del régimen belga; en octubre de 1992, la O.N.P. le comunicó el importe correspondiente.

18. Posteriormente, el Sr. My decidió renunciar a su solicitud y, mediante carta certificada de 10 de octubre de 2000, el Consejo de la Unión Europea dio comunicación de tal extremo a la O.N.P., informándola asimismo del hecho de que, en virtud del artículo 9 de la Ley de 21 de mayo de 1991, tal renuncia se convertía en definitiva.

19. La O.N.P. informó al Sr. My sobre la citada carta el 17 de octubre de 2000.

20. Después de la comunicación del Consejo, el 20 de octubre de 2000 el Sr. My solicitó a la O.N.P. acogerse a un régimen de pensión de jubilación anticipada con arreglo al artículo 4, número 2, del Real Decreto de 23 de diciembre de 1996.

21. Mediante la decisión de 22 de mayo de 2001, la O.N.P., al no reconocer los años de trabajo cumplidos por el Sr. My en el Consejo, desestimó la solicitud por estimar que aquél no había cumplido los 35 años de

actividad laboral exigidos por el artículo 4, número 2, del Real Decreto de 23 de diciembre de 1996, para acogerse a un régimen de pensión de jubilación anticipada.

22. Mediante el recurso presentado ante el Tribunal du Travail de Bruxelles el 18 de mayo de 2001, el Sr. My formuló oposición a tal resolución desestimatoria.

23. Al albergar dudas sobre la compatibilidad con el Derecho comunitario de la Ley de 21 de mayo de 1991 y del Real Decreto de 23 de diciembre de 1996, el Tribunal du Travail de Bruxelles ha planteado al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 234 CE, la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Son contrarias a los artículos 2 CE, 3 CE, 17 CE, 18 CE, 39 CE, 40 CE, 42 CE y 283 CE, así como al artículo 7 del Reglamento (CEE) n° 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, disposiciones nacionales como la Ley belga de 21 de mayo de 1991 (por la que se establecen determinadas relaciones entre los regímenes belgas de pensión y los de las instituciones de Derecho internacional público) y como el Real Decreto belga de 23 de diciembre de 1996 (relativo a la ejecución de los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de 26 de julio de 1996, por la que se moderniza la seguridad social y se garantiza la viabilidad de los regímenes legales de pensiones), en

particular su artículo 4, apartado 2, así como el artículo 11 del anexo VIII del Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas: 1) en la medida en que dichas disposiciones nacionales y el citado Estatuto no permiten a un ciudadano de la Unión Europea, como el demandante, cuya carrera profesional se haya desarrollado sucesivamente en una empresa o en un servicio público nacional y en la función pública de la Unión Europea o viceversa, comparar las ventajas de la pensión que obtendría en cada régimen, nacional o europeo, mediante la transferencia de los derechos adquiridos en los otros regímenes, ni solicitar, sobre la base de dicha comparación, la transferencia de tales derechos, ya sea del régimen nacional al régimen europeo, ya sea, a la inversa, del régimen europeo al régimen nacional; 2) en la medida en que tales disposiciones, al prever que el interesado debe renunciar expresamente a la transferencia del régimen belga al régimen europeo, o bien al favorecer una práctica administrativa en tal sentido, sin que la comparación antes mencionada se haya realizado, inducen o pueden inducir a error al trabajador interesado; 3) en la medida en que tales disposiciones nacionales no permiten, para la concesión de una pensión nacional anticipada, tener en cuenta los años de actividad profesional como funcionario de la Unión Europea?»

24. En el procedimiento así iniciado presentaron observaciones el Sr. My, la O.N.P., la Comisión, el Reino de los Países Bajos y la República Helénica.

25. En la vista celebrada el 17 de junio de 2004 intervinieron el Sr. My, la O.N.P. y la Comisión.

#### IV. Análisis jurídico

##### *Sobre la admisibilidad de la cuestión prejudicial*

26. Antes de examinar el fondo de la cuestión formulada por el órgano jurisdiccional remitente, procede resolver la excepción de inadmisibilidad que, por diversos motivos, han propuesto los Países Bajos, la O.N.P. y la Comisión.

27. a) El Gobierno neerlandés sostiene que la resolución de remisión describe de forma incompleta el marco fáctico y jurídico del procedimiento principal. En consecuencia, resulta imposible comprender en su totalidad el alcance de la cuestión prejudicial.

28. A su juicio, el asunto *a quo* parece versar sobre regímenes de pensiones de carácter complementario, mientras que, en cambio, la cuestión prejudicial trata de una legislación nacional relativa a los regímenes de pensiones legales. Por otro lado, la resolución de remisión tampoco aclara el modo en que el ordenamiento jurídico belga regula la transferencia de derechos de pensión.

29. He de decir antes de nada que, a mi juicio, no puede acogerse la excepción propuesta por el Gobierno neerlandés. A tal respecto, ha de recordarse que la obligación que incumbe al juez nacional de describir, de forma suficientemente clara, el marco fáctico y jurídico del litigio persigue principalmente el objetivo de permitir al Tribunal de Justicia realizar una interpretación del Derecho comunitario que sea útil para el juez nacional,<sup>6</sup> y de dar a los Gobiernos de los Estados miembros, así como a las demás partes interesadas, la posibilidad de definir su postura sobre la cuestión planteada y de presentar observaciones conforme al artículo 20 del Estatuto CE del Tribunal de Justicia.<sup>7</sup>

30. En el presente asunto, resulta indudable que la resolución de remisión presenta algunas lagunas: en efecto, en ella, el contexto fáctico y jurídico en el cual surge la controversia y los motivos por los que el órgano jurisdiccional estima necesario plantear la cuestión al Tribunal de Justicia se describen de forma resumida.

31. No obstante, la más bien escasa información contenida en la resolución de remisión ha permitido a las partes, al Gobierno helénico y al propio Gobierno

neerlandés presentar observaciones escritas sobre el fondo de la cuestión prejudicial en la medida en que ésta versa sobre las normas del Tratado relativas a la libre circulación de los trabajadores.

32. Además, la información contenida en la resolución de remisión se ha completado con los autos enviados por el juez nacional y por las observaciones escritas presentadas por las partes ante el Tribunal de Justicia. El conjunto de tales documentos ha sido comunicado a continuación a los Estados miembros y a las demás partes interesadas a los efectos de la vista, durante la cual han podido completar sus observaciones y definir más claramente su postura sobre la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente.

33. Todo ello permite concluir, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia,<sup>8</sup> que se ha proporcionado a este último un conocimiento suficiente del contexto fáctico y jurídico del litigio principal como para poder apreciar si una normativa como la belga es compatible con el Derecho comunitario.

34. En consecuencia, propongo desestimar la excepción de inadmisibilidad propuesta por el Gobierno neerlandés.

6 — Sentencia de 11 de abril de 2000, Delière (asuntos acumulados C-51/96 y C-191/97, Rec. p. I-2549), apartados 31 a 33. Asimismo, véanse la sentencia de 26 de enero de 1993, Telemarsicabruzzo y otros, (asuntos acumulados C-320/90, C-321/90 y C-322/90, Rec. p. I-393), apartado 6; el auto de 23 de marzo de 1995, Saddik, (C-458/93, Rec. p. I-511), y la sentencia de 21 de septiembre de 1999, Albany, (C-67/96, Rec. p. I-5751), apartado 39.

7 — Sentencia Delière, antes citada, apartado 31.

8 — Sentencias de 21 de septiembre de 1999, Brentjens' (asuntos acumulados C-115/97 a C-117/97, Rec. p. I-6025), apartados 42 y 43; Albany, antes citada, apartado 43, y Delière, antes citada, apartados 34 y 35.

35. b) Desde un punto de vista distinto, la O. N.P. sostiene que procede declarar la inadmisibilidad de la cuestión prejudicial porque ha quedado sin objeto a resultas de la aprobación de la Ley de 10 de febrero de 2003.

36. A su juicio, esta Ley establece el derecho de los funcionarios de las instituciones comunitarias a solicitar la transferencia del importe de su pensión desde el régimen comunitario al régimen nacional de pensiones belga, lo cual permite tomar en consideración, a efectos de la totalización de los períodos contributivos, los períodos de trabajo objeto de transferencia.

37. Así pues, la O.N.P. está, en su opinión, obligada a tener en cuenta el período de trabajo cumplido por el Sr. My en el Consejo, con la consecuencia de que éste tiene derecho a que se le reconozca la pensión de jubilación anticipada solicitada en su momento.

38. En la vista celebrada el 17 de junio de 2004, la O.N.P. ratificó su postura. En cambio, la Comisión ha manifestado, acertadamente a mi juicio, que alberga dudas sobre la posibilidad de que la Ley de 10 de febrero de 2003 pueda aplicarse el presente asunto.

39. Estas dudas afectan principalmente al ámbito de aplicación *ratione materiae* y *ratione temporis* de la Ley de 10 de febrero de 2003.

40. Desde el primer punto de vista, ha de subrayarse que de la información contenida en el expediente resulta que la Ley de 10 de febrero de 2003 se aplica exclusivamente al caso en que un ciudadano comunitario solicite la *transferencia del importe* de su pensión adquirida al servicio de las instituciones comunitarias desde el régimen de seguridad social comunitario al belga. En cambio, la citada Ley no parece imponer a las autoridades belgas la obligación de tener igualmente en cuenta el período de trabajo cumplido por un ciudadano comunitario al servicio de las instituciones al objeto de proceder a la *totalización* de los períodos contributivos.

41. Ahora bien, de los documentos obrantes en autos se desprende que el Sr. My no solicitó a la O.N.P. la transferencia del importe de su pensión, adquirida al trabajar en el Consejo, desde el régimen comunitario al régimen belga; en efecto, el Sr. My ha presentado únicamente una solicitud dirigida a la concesión de una pensión de jubilación anticipada.

42. Aunque la Ley del 10 de febrero de 2003 pudiera aplicarse a las solicitudes de totalización de períodos contributivos al objeto de disfrutar de una pensión de jubilación anticipada, se plantearía el problema de su aplicación temporal.

43. En efecto, con arreglo a su artículo 29, dicha Ley entró en vigor el 1 de enero de 2002 y se aplica exclusivamente a las

solicitudes de transferencia del importe de la pensión presentadas *a partir* de esta fecha.

44. Ahora bien, de los documentos obrantes en autos se desprende que el Sr. My presentó su solicitud de pensión de jubilación anticipada el 20 de octubre de 2000, prácticamente un año y medio antes, pues, de la entrada en vigor de la Ley de 10 de febrero de 2003.

45. En la vista, la O.N.P. ha mencionado la existencia de una práctica administrativa con arreglo a la cual la nueva normativa podía aplicarse igualmente a las solicitudes presentadas antes del 1 de enero de 2002 si a tal fecha no se había adoptado todavía una decisión definitiva al respecto.

46. A mi juicio, no obstante, estas indicaciones genéricas no bastan para permitir la elusión de la clara disposición de la Ley en cuestión.

47. Considero, pues, que el Tribunal de Justicia no puede comprobar con certeza si tal Ley es efectivamente aplicable al presente asunto y si, en consecuencia, resuelve el procedimiento principal. Al contrario, los datos de que se dispone inducen a la conclusión contraria.

48. A la luz de las consideraciones que preceden, propongo, pues, al Tribunal de Justicia que desestime la excepción de inadmisibilidad propuesta por la O.N.P.

49. c) Por último, paso a examinar la excepción de inadmisibilidad propuesta por la Comisión.

50. En síntesis, la Comisión alega que el Tribunal de Justicia está obligado a pronunciarse exclusivamente sobre la tercera parte de la cuestión prejudicial, relativa a la compatibilidad con el Derecho comunitario de una normativa que impide considerar los años de trabajo cumplidos por un ciudadano comunitario en las instituciones comunitarias al objeto de disfrutar de una pensión de jubilación anticipada.

51. Según la institución comunitaria, en efecto, las dos primeras partes de la cuestión prejudicial no tiene nexo alguno con el objeto del litigio principal y, por tanto, no son útiles al órgano jurisdiccional remitente para resolver el asunto de que conoce.

52. En mi opinión, la excepción de la Comisión está fundada y procede estimarla.

53. Como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia,<sup>9</sup> el mecanismo de la revisión prejudicial está dirigido a proporcionar al juez nacional respuestas útiles al objeto de resolver el litigio de que conoce. En otras palabras, el objetivo del sistema de cooperación instituido mediante la remisión prejudicial no consiste en recabar una opinión del juez comunitario, sino en contribuir a resolver un litigio efectivo y actual.<sup>10</sup>

54. Ahora bien, como ya he señalado, en el procedimiento principal el Sr. My no solicitó en ningún momento la transferencia del importe de su pensión adquirida al servicio del Consejo desde el régimen comunitario al régimen de seguridad social belga. Únicamente solicitó la concesión de una pensión de jubilación anticipada e impugnó la decisión de la O.N.P. de no computar los 27 años de servicio por él prestados en calidad de funcionario del Consejo, al objeto de alcanzar el umbral de 35 años civiles de actividad laboral, previsto en el artículo 4, apartado 2, del Real Decreto de 23 de diciembre de 1996, para obtener tal pensión.

55. De ello se sigue que el procedimiento principal versa exclusivamente sobre la existencia de una obligación a cargo de las autoridades belgas de proceder a la totaliza-

ción de los períodos contributivos cumplidos por el Sr. My con arreglo al régimen belga y con arreglo al régimen de seguridad social de las instituciones comunitarias.

56. A la luz de estas consideraciones, me parece que sólo la tercera parte de la cuestión prejudicial es efectivamente pertinente al procedimiento principal y que respondiendo únicamente a tal parte de la cuestión prejudicial el Tribunal de Justicia podría dar al juez nacional respuestas efectivamente útiles para la resolución del litigio de que conoce.

57. Estimo, por tanto, que el Tribunal de Justicia no está obligado a responder a las dos primeras partes de la cuestión prejudicial.

*Sobre el objeto de la tercera parte de la cuestión prejudicial*

58. Limitándome, pues, a tal parte de la cuestión prejudicial, paso a examinarla situándome, en un primer momento, en la perspectiva de la resolución de remisión y, por tanto, a reserva de cuanto aclararé posteriormente al respecto.

9 — Sentencias de 19 de febrero de 2002, Arduino, (C-35/99, Rec. p. I-1529), apartado 25, y de 15 diciembre de 1995, Bosman (C-415/93, Rec. p. I-4921), apartado 61.

10 — Sentencia de 12 de marzo de 1998, Djabali, (C-314/96, Rec. p. I-1149) apartados 17 a 20, y de 17 de mayo de 2001, TNT Traco (C-340/99, Rec. p. I-4109), apartados 30 y 31.

59. Desde este punto de vista, he de observar, antes de nada, que la Comisión propone acertadamente que se precise mejor la citada cuestión.

60. En efecto, el órgano jurisdiccional remitente declara en su propia resolución que alberga dudas sobre la compatibilidad del artículo 4, apartado 2, del Real Decreto de 23 de diciembre de 1996 con diversas normas de Derecho comunitario. A tal fin, hace referencia a los artículos 2 CE, 3 CE, 17 CE, 18 CE, 39 CE, 40 CE, 42 CE y 283 CE, así como al artículo 7 del Reglamento nº 1612/68.

61. Ahora bien, en realidad, salvo el artículo 39 CE y el artículo 7 del Reglamento nº 1612/68, las demás normas carecen, a mi juicio, de pertinencia a los fines del presente procedimiento.

62. Por cuanto respecta a los artículos 2 CE y 3 CE, ha de recordarse que, según una reiterada doctrina jurisprudencial comunitaria,<sup>11</sup> no establecen una regulación material acabada y completa, sino que se limitan a enunciar los objetivos generales que la

Comunidad y los Estados miembros deben alcanzar. Así pues, pueden utilizarse, a lo sumo, con fines interpretativos en relación con lo dispuesto en otras normas del Tratado que desarrollan su contenido.<sup>12</sup>

63. Los artículos 40 CE y 42 CE tampoco establecen regulación material alguna. En efecto, se limitan a servir de base jurídica para la adopción por parte del Consejo de las medidas necesarias para la realización de la libre circulación de trabajadores prevista en el artículo 39 CE. Lo mismo cabe decir del artículo 283 CE, el cual se limita a atribuir al Consejo la facultad de establecer «el estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas y el régimen aplicable a los otros agentes de dichas Comunidades».

64. Por último, en lo relativo al artículo 18 CE, ha de recordarse que tal disposición establece con carácter general el derecho de todo ciudadano de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. Ahora bien, según una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, ello se aplica exclusivamente a las situaciones que, aun estando comprendidas en el ámbito de aplicación *ratione materiae* y *personae* del Tratado, no quedan sujetas por

11 — Véanse las sentencias de 29 de septiembre de 1987, Giménez Zaera, (126/86, Rec. p. 3697), apartado 11; de 24 de enero de 1991, Alsthom (C-339/89, Rec. p. I-107), apartados 8 y 9, y de 11 de marzo de 1992, Compagnie Commerciale de l'Ouest (asuntos acumulados C-78/90 a C-83/90, Rec. p. I-1847), apartados 17 y 18.

12 — Sentencias de 21 de septiembre de 1999, Wijsenbeek (C-378/97, Rec. p. I-6207), y de 3 de octubre de 2000, Echirolles Distribution (C-9/99, Rec. p. I-8207).

éste a una disciplina específica en materia de libre circulación.<sup>13</sup> Así pues, en la medida en que el presente asunto queda comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 39 CE, el cual regula justamente de forma específica la libre circulación de los trabajadores, es esta norma y no el artículo 18 CE la pertinente en este litigio. Valen análogas consideraciones para el artículo 17 CE.

65. En definitiva, de las varias disposiciones mencionadas por el órgano jurisdiccional remitente, la única que —repito, desde la perspectiva de la resolución de remisión— reviste pertinencia en el presente asunto es el artículo 39 CE. En efecto, no se discute que el Sr. My, nacional italiano se dirigió a otro Estado miembro, en particular a Bélgica, donde desarrolló, en un primer momento en varias empresas belgas y posteriormente en el Consejo de la Unión Europea, una actividad laboral por cuenta ajena.

66. Ahora bien, queda todavía por dilucidar, tal como señala la Comisión, si resulta pertinente, al objeto de dar una respuesta a la cuestión prejudicial, el Reglamento nº 1408/71, el cual, si bien no ha sido invocado por el juez remitente, podría no obstante, en principio, aplicarse en el presente asunto, habida cuenta de que dicho Reglamento establece justamente el principio de totalización de los períodos de seguro consagrado en el artículo 42 CE.

67. Sin embargo, a mi juicio, este Reglamento no puede aplicarse en el presente asunto.

68. En primer lugar, es dudoso que, antes de la reciente modificación introducida en el mismo por el Reglamento nº 883/2004, de 29 de abril de 2004, aquel Reglamento pudiera aplicarse a las pensiones de jubilación anticipada. De hecho, sólo a resultas de esta modificación las «prestaciones de jubilación anticipada» han quedado expresamente incluidas en el ámbito de aplicación *ratione materiae* del Reglamento (artículo 4).<sup>14</sup>

69. En segundo lugar, como ya se ha señalado antes (punto 7 *supra*), el ámbito de aplicación *ratione personae* del Reglamento nº 1408/71 está, pues, limitado a «los trabajadores que estén o hayan estado sometidos a la legislación de uno o de varios Estados miembros y que sean nacionales de uno de los Estados miembros [...]».

70. Ahora bien, en la sentencia Ferlini, el Tribunal de Justicia ha declarado que «los funcionarios de las Comunidades Europeas y

13 — Sentencia de 26 de noviembre de 2002, Oteiza Olazabal (C-100/01, Rec. p. I-10981).

14 — Véase también la sentencia de 5 de julio de 1983, Valentini (171/82, Rec. p. 2157), apartados 16 a 18, que parece excluir del ámbito de aplicación del Reglamento nº 1408/71 prestaciones del tipo de la controvertida en el presente asunto, en la medida en que son distintas de las prestaciones de vejez, cubiertas por dicho Reglamento.

los miembros de sus familias [...] no puede ser calificados de trabajadores en el sentido del Reglamento nº 1408/71. En efecto, no están sometidos a una legislación nacional en materia de seguridad social, como exige el artículo 2, apartado 1, del Reglamento nº 1408/71».<sup>15</sup>

71. Sin embargo, en la misma sentencia, el Tribunal de Justicia reconoció la condición de trabajador migrante al funcionario de las Comunidades Europeas al estimar que «un ciudadano comunitario que trabaja en un Estado miembro diferente de su Estado de origen no pierde la condición de trabajador, en el sentido del artículo [39 CE, apartado 1], por ocupar un empleo en una organización internacional, ni siquiera si las condiciones de su ingreso y residencia en el país de empleo están regidas de modo particular por un convenio internacional».<sup>16</sup>

72. Sobre la base de tales consideraciones, puede concluirse, pues, con la Comisión que, aun no estando incluido en el ámbito de aplicación del Reglamento nº 1408/71, el Sr. My queda no obstante comprendido en el

concepto amplio de trabajador recogido en el artículo 39 CE.

73. Dicho esto, y a la luz de todas las consideraciones que preceden, estimo que la cuestión prejudicial puede precisarse en el sentido de que está dirigida a comprobar si el artículo 39 CE y el artículo 7 del Reglamento nº 1612/68 se oponen a una normativa nacional que no permite computar los años de trabajo que un trabajador ha cumplido en una institución de la Unión Europea a los fines del cálculo de los años de actividad profesional necesarios para tener derecho a una pensión de jubilación anticipada prevista por tal normativa.<sup>17</sup>

*Sobre el fondo de la cuestión prejudicial*

74. Han dado una respuesta a esta cuestión —y en sentido afirmativo— únicamente la Comisión y el Sr. My. Los Gobiernos neerlandés y helénico, en cambio, se han ocupado exclusivamente de las primeras dos partes de la cuestión prejudicial, es decir, de las partes que, como he señalado anteriormente (puntos 56 y 57), carecen de pertinencia a los fines de la presente controversia.

15 — Sentencia de 3 de octubre de 2000, Ferlini (C-411/98, Rec. p. I-8081), apartado 41.

16 — Sentencia Ferlini, antes citada, apartado 42. Véanse asimismo, las sentencias de 15 de mayo de 1989, Echternach y Moritz (asuntos acumulados 389/87 y 390/87, Rec. p. 723), apartado 11, y de 27 de mayo de 1993, Schmid (C-310/91, Rec. p. I-3011), apartado 20. De forma análoga, en el sentido de que los principios consagrados en el artículo 39 CE se aplican también a los trabajadores no comprendidos en el ámbito de aplicación del Reglamento nº 1408/71, véase la sentencia de 22 de noviembre de 1995, Vougioukas (C-443/93, Rec. p. I-4033), apartados 39 a 41.

17 — Creo oportuno señalar que, en estos términos, el asunto examinado no constituye un precedente aislado. En efecto, la cuestión que acaba de formularse se ha planteado de nuevo en términos bastante similares en asuntos recientes, todavía pendientes ante el Tribunal de Justicia (asuntos C-137/04 y C-185/04, relativos ambos a falta de reconocimiento en Suecia de tales prestaciones sociales a favor de funcionarios comunitarios).

75. Por mi parte, he de recordar en primer lugar que, según una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el conjunto de las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de personas tienen por objeto facilitar a los nacionales de los Estados miembros de la Comunidad el ejercicio de cualquier tipo de actividad profesional en todo el territorio comunitario, oponiéndose a las normas que puedan situarlos en una situación desfavorable en el supuesto de que pretendieran desarrollar una actividad económica en el territorio de otro Estado miembro.<sup>18</sup>

76. De ello se infiere que el artículo 39 CE no sólo prohíbe las discriminaciones, directas o indirectas, por razón de la nacionalidad, sino también las «normativas nacionales que, aun siendo aplicables con independencia de la nacionalidad de los trabajadores afectados, obstaculizan la libre circulación de éstos».<sup>19</sup>

77. Volviendo al presente asunto, es a mi juicio indiscutible que una normativa como aquélla sobre la cual versa el procedimiento *a quo* se aplica con independencia de la nacionalidad del trabajador. En efecto, tal normativa no dispensa a los trabajadores extranjeros un trato peor que a los de

nacionalidad belga: en efecto, la mencionada normativa no permitiría reconocer, con respecto a estos últimos, los años cumplidos al servicio de las instituciones europeas al objeto de poder disfrutar de una pensión de jubilación anticipada.

78. Por otra parte, me parece fuera de toda duda que, aun no entrañando discriminación directa o indirecta alguna por razón de la nacionalidad, la normativa controvertida puede impedir o restringir y, por tanto, disuadir del ejercicio de una actividad profesional en la Comunidad.

79. En efecto, en virtud de tal normativa, el Sr. My y todos los trabajadores comunitarios que se hallen en una situación análoga sufren una desventaja efectiva, dado que por el simple hecho de aceptar un empleo en una institución de la Unión Europea pierden la posibilidad de disfrutar de una pensión de jubilación anticipada a la cual, de otro modo, habrían tenido derecho. Ello, evidentemente, puede incidir de forma directa en la decisión de tales trabajadores de aceptar un empleo en una institución comunitaria, al igual que puede disuadir a un funcionario de las instituciones a abandonar su puesto de trabajo para ejercer una actividad profesional en otra empresa en Bélgica.

18 — Véanse las sentencias de 7 de julio de 1988, Stanton (143/87, Rec. p. 3877), y Bosman, antes citada.

19 — Sentencia de 27 de enero de 2000, Graf (C-190/98, Rec. p. I-493), apartado 18.

80. En otras palabras, se configura una situación que constituye un reflejo exacto de la del presente asunto, que el Tribunal de Justicia no ha dudado en considerar contraria a la libre circulación de los trabajadores, en la medida en que una normativa estatal no computaba los años de trabajo prestados por un trabajador comunitario en otro Estado miembro.<sup>20</sup> En el presente asunto, como se ha señalado, existe también, en efecto, un obstáculo muy similar para la elección del trabajador en cuanto a la aceptación de un puesto de trabajo.

81. Ahora bien, con dos importantes diferencias con respecto a los asuntos normalmente sometidos al Tribunal de Justicia en esta materia.

82. La primera, menos decisiva y característica, consiste en que no se está aquí en presencia, como he señalado antes, de una discriminación por razón de la nacionalidad, pues la concesión de la pensión controver-

tida se niega en Bélgica a *todos* los ciudadanos comunitarios y por el solo hecho de haber trabajado *también* para las instituciones comunitarias.

83. La segunda y más importante diferencia, en parte vinculada a la primera, estriba en que los casos aquí considerados no tienen necesariamente elementos transfronterizos. En efecto, en la medida en que las instituciones comunitarias no son un Estado miembro, aceptar un puesto de trabajo en las mismas no comporta necesariamente un cruce de fronteras estatales. Y, en efecto, en el presente asunto, es dudoso que el Sr. My haya atravesado tal frontera, dado que ya residía y trabajaba en Bélgica antes de prestar sus servicios en el Consejo de la Unión Europea.

84. Para salvar tal objeción, la Comisión sostiene, invocando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia,<sup>21</sup> que puede apreciarse en estos casos una discriminación basada en el ejercicio del derecho a la libre circulación en los demás Estados miembros. En efecto, habida cuenta de sus objetivos y del hecho de que garantiza una libertad fundamental, el artículo 39 CE debería ser interpretado en el sentido de que prohíbe a los Estados

20 — A tal fin, me limito a recordar el asunto Vougioukas, invocado también por la Comisión, en el cual las autoridades griegas negaron a un nacional griego el derecho a obtener una pensión en Grecia porque se negaban a computar los años en los que el Sr. Vougioukas había prestado sus servicios en un hospital público alemán. En su sentencia, el Tribunal de Justicia consideró tal situación contraria al artículo 39 CE, en la medida en que el objetivo de tal artículo «no se lograría si, como consecuencia del ejercicio de su derecho a la libre circulación, los trabajadores tuvieran que perder las ventajas de Seguridad Social que les otorga la legislación de un Estado miembro; dicha consecuencia podría disuadir al trabajador comunitario de ejercitar su derecho a la libre circulación y constituiría, por lo tanto, un obstáculo a dicha libertad». La normativa griega controvertida —proseguía el Tribunal de Justicia—, al no tener en cuenta los períodos de servicio cubiertos en hospitales públicos de otros Estados miembros al objeto de adquirir el derecho a pensión, entrañaba «una diferencia de trato entre los trabajadores que no hayan ejercido el derecho a la libre circulación y los trabajadores migrantes, en detrimento de estos últimos» (sentencia Vougioukas, antes citada, apartados 39 a 41).

21 — Véase, en particular, la sentencia de 30 de enero de 1997, Stöber y Piosa Pereira (asuntos acumulados C-4/95 y C-5/95, Rec. p. I-511), apartado 38.

miembros realizar una discriminación sobre la base de que, como en el presente asunto, un ciudadano comunitario, después de haber desarrollado una actividad profesional en Bélgica, haya trabajado para las instituciones comunitarias. En tales supuestos, a juicio de la Comisión, la discriminación puede evitarse asimilando el período de trabajo en tales instituciones a un período de trabajo en el servicio público de Bélgica o de otro Estado miembro.

86. Y esta consecuencia sería tanto más injustificada e irrazonable si se tiene en cuenta que la falta de cruce de las fronteras estatales se ha debido, en el presente asunto, al hecho, puramente «accidental» y «casual», de que el Sr. My había trabajado en oficinas comunitarias con sede en Bélgica. Si por casualidad hubiera sido asignado a oficinas ubicadas en otras ciudades comunitarias, no habría sufrido, a pesar de la identidad de las situaciones, los efectos negativos de la legislación belga.

85. Ahora bien, me pregunto si tal solución es la más apropiada. Y ello, en primer lugar, porque parece de suyo muy forzada y basada, pues, en una ficción, además de en una asimilación de incierto y discutible fundamento. En segundo lugar, porque no está claro si tal solución incluye también a los nacionales del Estado miembro de que se trate (y a los trabajadores asimilables a aquellos desde el punto de vista que aquí interesa). En efecto, si tal no fuera el caso, no advierto por qué motivo, para evitar una restricción injusta, debería construirse una solución artificiosa que permitiera eliminarla en relación con los trabajadores migrantes, pero mantenerla en su integridad en perjuicio de los nacionales belgas o, en su caso, de los trabajadores residentes en tal Estado que hayan prestado sus servicios en las instituciones comunitarias ubicadas en aquél.

87. Pero la objeción, evidentemente, trasciende el presente asunto. Efectivamente, si uno se queda en el punto de vista censurado, corre el riesgo de llegar a resultados tan discriminatorios como paradójicos. En efecto, ello daría lugar a que, por ejemplo, un nacional belga que trabaje en las oficinas luxemburguesas del Parlamento Europeo quedaría comprendido, en su condición de trabajador migrante, en el ámbito de aplicación del artículo 39 CE y evitaría, pues, las consecuencias de la legislación belga controvertida, mientras que sufriría una suerte diametralmente opuesta si, por un simple casual, fuera destinado a las oficinas de Bruselas de la misma institución, por no hablar de las complicaciones que surgirían si, como sucede en ocasiones, su asignación a unas u otras oficinas fuese modificada de vez en cuando. Y todo ello a pesar de que no

haya pretendido elegir la ubicación de su puesto de trabajo en función del Estado que acoge a la institución, sino en función de su propia carrera en el seno de esta última.

88. Es bien sabido, en efecto, que quien decide trabajar en las instituciones europeas no lo hace, en principio, para establecerse en Bélgica o en Luxemburgo. Es ésta normalmente una consecuencia secundaria y accidental de aquella elección, vinculada al dato (también, desde este punto de vista, «accidental») de que la sede de las (o de muchas) instituciones se encuentra en los países antes mencionados; pero tal institución bien podría estar ubicada en otro lugar, sin que ello pudiera tener consecuencias desde el punto de vista de la calificación, *a los presentes fines*, del funcionario comunitario como trabajador migrante.

89. Todo ello demuestra que el elemento decisivo en el presente asunto (y en las situaciones análogas) no es ni *la nacionalidad* del trabajador ni *el lugar* de trabajo, sino *la naturaleza del organismo* en el cual se desempeña el trabajo. En otras palabras, la restricción aquí controvertida no afecta (salvo en algunos casos y sólo de forma indirecta) a la circulación de los trabajadores; antes bien, afecta —y con independencia de la nacionalidad o de la residencia de origen del interesado— a la circunstancia de que el trabajo se haya prestado en las instituciones comunitarias.

90. Así pues, si ello es cierto, resulta que, en realidad, no se está aquí en presencia de una cuestión de aplicación del artículo 39 CE y de la problemática relativa a la circulación de los trabajadores. O bien, si se quiere, si se está en un sentido de todo punto particular, es decir, en el sentido de que lo que el trabajador atraviesa en estos casos no son «fronteras físicas» sino «fronteras jurídicas», levantadas y definidas por el particular *status* de las instituciones comunitarias y de su ordenamiento jurídico, y más en particular, en el presente asunto, por la específica naturaleza de la relación laboral con las mismas. Una relación, para retomar la formulación del Tribunal de Justicia, que se sitúa «en una organización internacional», en condiciones «regidas [...] por un convenio internacional» (véase la sentencia Ferlini, antes citada, apartados 42 y siguientes) y garantizada, además de por el régimen particular de sus funcionarios, también y sobre todo por la obligación que incumbe a los Estados miembros de no perjudicar los intereses de la organización y de adoptar todas las medidas apropiadas para asegurar el pleno cumplimiento de sus obligaciones (artículo 10 CE).

91. En este sentido, pues, pero sólo en este sentido, bien puede decirse que la situación del Sr. My no es distinta de la de un trabajador que abandona su puesto de trabajo para desarrollar una actividad laboral en otro Estado miembro. En efecto, si bien el Sr. My no ha cruzado ninguna frontera física de la Unión Europea para trabajar en el Consejo, sí ha atravesado de hecho una

«frontera jurídica», pasando de un ordenamiento jurídico nacional a otro ordenamiento jurídico, internacionalmente garantizado.

92. Por lo demás, el Tribunal de Justicia ha reconocido explícitamente esta condición específica del sistema comunitario y del régimen de sus funcionarios. En efecto, ha señalado a este respecto, en referencia al artículo 11, apartado 2, del anexo VIII del Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas (punto 8 *supra*), que el sistema de continuidad entre los regímenes de pensiones nacionales y el comunitario «tiende a facilitar el paso de los empleados nacionales, públicos o privados, a la administración comunitaria y a garantizar de tal modo a las Comunidades las mayores posibilidades de elección de personal cualificado que cuente ya con una experiencia profesional adecuada». <sup>22</sup>

93. Y sobre esta base, en la misma sentencia, el Tribunal de Justicia ha censurado una situación en la cual la negativa del Gobierno demandado a garantizar, a diferencia de otros Estados miembros, tales pensiones «rompe la

igualdad entre los funcionarios comunitarios procedentes de otros Estados miembros y los funcionarios belgas, introduciendo una discriminación en perjuicio de los segundos. Tal negativa podría además dificultar la contratación por la Comunidad de funcionarios belgas de una cierta edad, pues el paso de la administración nacional a la comunitaria les privaría de los derechos de pensión a la cual tendrían derecho si no hubieran aceptado entrar al servicio de la Comunidad» (apartado 19).

94. Se trata de afirmaciones que encajan perfectamente en el presente asunto, pues también en éste, como se ha señalado, la legislación nacional controvertida establece tanto una discriminación en perjuicio de los funcionarios belgas (o residentes en Bélgica) como una restricción que puede disuadir de pasar a la administración comunitaria.

95. Ciertamente, en el asunto mencionado la pensión controvertida estaba explícitamente prevista en el Estatuto del personal, mientras que esto no ocurre en el presente asunto. Ahora bien, a mi juicio, la protección de la pensión aquí discutida se inscribe plenamente en la propia lógica de la sentencia invocada, pues se trata, en fin, de garantizar —en la doble dirección Estado/Comunidad y

22 — Sentencia de 20 de octubre de 1981, Comisión/Bélgica (137/80, Rec. p. 2393), apartado 11. Véase también, más recientemente, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de diciembre de 1998, Bang-Hansen (T-233/97, Rec.FP pp. IA-625, II-1889), apartado 30.

viceversa— la continuidad de las situaciones de pensión de los funcionarios.

rar plenamente la aplicación del Estatuto y, al mismo tiempo, para evitar perjudicar los intereses de la Comunidad y poner en peligro la realización de sus fines.

96. De ello se infiere que las disposiciones del tipo de la aquí examinada vulneran los principios de igualdad y de continuidad de las situaciones jurídicas que subyacen al régimen estatutario del personal de las Comunidades Europeas, así como, con carácter más general, el principio consagrado en el artículo 10 CE, en la medida en que, como señala igualmente la Comisión, los Estados miembros deben adoptar todas las medidas necesarias o apropiadas para asegu-

97. En conclusión, considero que el artículo 10 CE y el Estatuto del personal de las Comunidades Europeas deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que impide computar los años de actividad laboral cubiertos por un ciudadano comunitario en una institución comunitaria al objeto de permitirle disfrutar de una pensión de jubilación anticipada.

## V. Conclusión

98. Concluyo, en consecuencia, proponiendo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a la cuestión planteada por el Tribunal du travail de Bruxelles:

«El artículo 10 CE y el Estatuto del personal de las Comunidades Europeas deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que impide computar los años de actividad laboral cubiertos por un ciudadano comunitario en una institución comunitaria al objeto de permitirle disfrutar de una pensión de jubilación anticipada.»