CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MARCO DARMON

presentadas el 29 de mayo de 1991 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Las cuestiones prejudiciales sometidas al Tribunal de Justicia en los asuntos acumulados C-87/90, C-88/90 y C-89/90 por el Raad van Beroep te "s-Hertogenbosch, al llevar a analizar las dificultades de la aplicación judicial del principio de igualdad de trato entre trabajadores masculinos y femeninos, conducen a dar una mayor precisión a las modalidades de apreciación del Derecho comunitario por el Juez nacional.

2. Los tres procedimientos que se siguen ante el Juez *a quo* versan sobre los efectos, a partir del 23 de diciembre de 1984, fecha de la entrada en vigor de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social, [1] de las disposiciones de la Algemene Ouderdomswet (Ley general de pensiones de vejez; en lo sucesivo, «AOW»), en la versión anterior a la reforma resultante de la Ley de 28 de marzo de 1985 y del Real Decreto de 26 de abril de 1985.

3. Esta normativa no es desconocida para el Tribunal de Justicia. [2] En la sentencia Koks, [3] de 23 de septiembre de 1982, el Tribunal de Justicia declaró que la AOW «concede la pensión de vejez, en principio, a los asegurados que han cumplido los 65 años. Se considera asegurados, principalmente, a los residentes en los Países Bajos, pero no a aquellas personas que residen en los Países Bajos en virtud de un contrato de trabajo y que están por ello aseguradas con arreglo a una normativa extranjera. Tampoco se considera asegurada a la mujer casada que resida en los Países Bajos, cuyo esposo no esté asegurado con arreglo a la legislación neerlandesa. En general, las mujeres casadas no se benefician de una pensión de vejez en sentido propio. Por el contrario, la pensión de un hombre casado es superior a la de un hombre soltero. También se establece una reducción de la pensión a razón de 1 % por año natural completo, cuando el beneficiario masculino casado y de una edad comprendida entre los 15 y los 65 años no ha estado asegurado. La misma reducción se aplica a la esposa del beneficiario comprendida en la misma franja de edad por año natural no cubierto por el seguro». [4]

4. En las conclusiones que presenté en el asunto Achterberg-te Riele y otros, [5] hice constar que los períodos en que un hombre casado no había estado asegurado, entre otros, en razón de una estancia profesional en otro Estado, se deducían del cálculo de

* Lengua original: francés.

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

2 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 20 de abril de 1988, Bakker (151/87, Rec. p. 2009), y de 2 de mayo de 1990, Winter-Lutzins (293/88, Rec. p. I-1623).

3 — Asunto 275/81, Rec. p. 3013.

4 — Apartado 5.

5 — Sentencia de 27 de junio de 1989 (asuntos acumulados 48/88, 106/88 y 107/88, Rec. p. 1963); punto 2 de las conclusiones, Rec. p. 1977.

los derechos a pensión de su esposa, pero que, por contra, la estancia profesional de la mujer casada en el extranjero no tenía incidencia alguna sobre el cálculo de los derechos a pensión de su esposo, por estar éste, trabajador o residente, asegurado en virtud de la AOW con carácter autónomo. Si bien es cierto, como he destacado ya,[6] que el Real Decreto de 26 de abril de 1985 eliminó desde el 1 de abril de 1985 la posibilidad de excluir a la mujer casada del régimen de la AOW por no estar asegurado su esposo, el apartado 1 del artículo 24 de la Ley de 28 de marzo de 1985 establece que las nuevas disposiciones no son aplicables a los períodos anteriores al 1 de abril de 1985 en lo que se refiere al derecho a pensión de vejez.

5. En el asunto Achterberg-te Riele y otros, el Tribunal de Justicia no tuvo que pronunciarse sobre la compatibilidad con la Directiva 79/7 de una normativa como la AOW en su versión anterior al 1 de abril de 1985, en la medida en que las demandantes de los litigios seguidos ante los Jueces *a quo* no estaban comprendidas, *ratione personae*, dentro del ámbito de aplicación del texto comunitario. En efecto, el Tribunal de Justicia decidió, adhiriéndose con ello a mis conclusiones, que la Directiva 79/7

«no se aplica a personas que nunca fueron demandantes de empleo o que han dejado de serlo sin que la causa se deba a la aparición de una de las contingencias mencionadas en la Directiva».[7]

6. Este enunciado, que por otra parte se deduce del propio texto de la Directiva,[8] suscita sin embargo determinadas dificultades ante una normativa que, como la AOW, concede prestaciones a asegurados que, en su caso, nunca han formado parte de la población activa.

7. Así, en el asunto C-88/90, la Sra. Van Wetten-Van Uden no ha ejercido nunca una actividad profesional, a excepción de algunas semanas en el curso de la segunda guerra mundial. Entre el 1 de marzo y el 1 de agosto de 1959 y desde el 1 de agosto de 1961 hasta el 1 de octubre de 1965, su marido trabajó en la República Federal de Alemania y, por este hecho, no estuvo asegurado con arreglo a la AOW durante dichos períodos. La interesada, al haber enviudado y alcanzado los sesenta y cinco años de edad, percibió desde el 1 de noviembre de 1988 una pensión de vejez afectada de una reducción del 8 % en razón de los cuatro años en que su esposo no estuvo asegurado.

8. Asimismo, en el asunto C-89/90, resulta que la Sra. Heiderijk no volvió a trabajar desde el 19 de enero de 1949, fecha en que contrajo matrimonio. Desde el 1 de octubre de 1965 hasta el 1 de abril de 1969 y entre el 1 de febrero de 1981 y el 1 de abril de 1982, su esposo ejerció una actividad profesional en la República Federal de Alemania, sin dejar por ello de residir en los Países Bajos. Por no haber estado asegurado bajo el régimen de la AOW durante estos períodos, el aumento de la pensión que comenzó a percibir por cuenta de su esposa a partir del 1 de diciembre de 1987 se vio reducido a razón de 2 % por año no cubierto por el seguro.

9. Por el contrario, los hechos del asunto C-87/90 se presentan de modo diferente. La Sra. Verholen fue contratada por

6 — Rec. 1989, p. 1977, punto 3.

7 — Apartado 11.

8 — Véase el artículo 2 en relación con el artículo 3 del texto comunitario.

el municipio de Roosendaal y Nispen el 1 de junio de 1974 y se benefició de una jubilación anticipada el 1 de julio de 1984, cuando contaba sesenta y un años de edad. El 1 de abril de 1988, se le concedió el derecho a una pensión de jubilación en virtud de la AOW. No obstante, también su pensión de vejez sufrió una reducción del 16 % debido a los ocho años (desde el 1 de octubre de 1976 hasta el año 1985) durante los cuales su esposo ejerció una actividad profesional en Bélgica y no estuvo, por tanto, asegurado bajo el régimen de la AOW.

10. La única cuestión prejudicial planteada en el asunto C-87/90 se refiere a la compatibilidad de una normativa como la AOW con el principio de igualdad de trato en materia de Seguridad Social. Esta será examinada *in fine*. Las cuestiones planteadas en los asuntos C-88/90 y C-89/90 requieren efectivamente del Tribunal de Justicia una precisión previa de las modalidades de apreciación del Derecho comunitario por el Juez nacional.

I. Asunto C-88/90

11. La primera cuestión, en el asunto C-88/90, se refiere a la facultad del Juez nacional para apreciar *de oficio* la incompatibilidad de una norma interna con una Directiva cuyo plazo de adaptación ha expirado ya, cuando las partes en el litigio no han invocado dicha Directiva.

12. Resulta sorprendente que una cuestión de esta trascendencia no haya sido resuelta todavía por el Tribunal de Justicia.

13. Es cierto que en la sentencia Rheinmühlen, de 16 de enero de 1974,[9] el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 177 del Tratado CEE

«atribuye a los órganos jurisdiccionales la facultad y, en su caso, les impone la obligación de recurrir al procedimiento prejudicial, cuando el Juez compruebe, *de oficio*, o a instancia de las partes que el fondo del litigio toca un punto contemplado por su párrafo 1».[10]

No obstante, dicho asunto no versaba únicamente sobre la posibilidad de que el Juez nacional recurra al procedimiento prejudicial ante el Tribunal de Justicia. Sin embargo, debe hacerse constar que el Tribunal de Justicia ha reconocido ya expresamente el derecho del Juez nacional a alegar *de oficio* la existencia de una norma comunitaria a fin de recurrir al Tribunal de Justicia en virtud del artículo 177. En atención a una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia según la cual éste es competente

«para pronunciarse, con carácter prejudicial, sobre la interpretación de los actos adoptados por las Instituciones de la Comunidad, con independencia de que sean o no directamente aplicables»,[11]

puedo dar por sentado que un Juez nacional puede alegar de oficio la existencia de una norma comunitaria, aun cuando no sea de efecto directo, a fin de plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia.

14. Pero el hecho de que el Juez pueda alegar de oficio la existencia de un texto co-

9 — Asunto 166/73, Rec. p. 33.

10 — Apartado 3. El subrayado es mío.

11 — Sentencia de 20 de mayo de 1976, Mazzalai (111/75, Rec. p. 657), apartado 7.

munitario no se reduce, en cuanto a sus consecuencias, a la *mera* posibilidad de poner en marcha el mecanismo de cooperación judicial del artículo 177 del Tratado. En efecto, dicha alegación puede, igualmente, conducir al Juez nacional a declarar inaplicable de oficio la ley interna que resulta contraria a la norma comunitaria dado que esta última es de efecto directo. Dicha facultad resulta de la inmediatez que el Tribunal de Justicia ha atribuido, especialmente en la sentencia Simmenthal, [12] a la aplicación del Derecho comunitario. En efecto, en dicha sentencia el Tribunal de Justicia destacó de forma sucesiva que la aplicabilidad directa

«afecta [...] a todo Juez que, al conocer de un asunto comprendido en el ámbito de su competencia, tiene por misión, como órgano de un Estado miembro, proteger los derechos que el Derecho comunitario atribuye a los particulares», [13]

y que la eficacia del artículo 177

«disminuiría si se impidiera al Juez dar al Derecho comunitario una aplicación inmediata conforme con la decisión o con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia», [14]

y deduce de ello que

«el Juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, tiene la obligación de garantizar la plena eficacia de estas normas si fuera preciso, declarando inaplicable, *en virtud de sus competencias,* cualquier disposición contraria de la legislación nacional». [15]

12 — Sentencia de 9 de marzo de 1978 (106/77, Rec. p. 629).

13 — Apartado 16.

14 — Apartado 20.

15 — Apartado 24. El subrayado es mío.

15. Sin embargo, la presente cuestión prejudicial no distingue según que la norma comunitaria sea o no de efecto directo. Aunque el Tribunal de Justicia ha reconocido ya eficacia directa al artículo 4 de la Directiva 79/7, [16] que parece aplicable en el presente caso, estimo útil subrayar que, a mi juicio, debe concederse al Juez nacional la facultad de invocar de oficio la existencia de una norma comunitaria, *aun cuando dicha norma no sea de efecto directo.* Como he dicho con anterioridad, el Tribunal de Justicia ha atribuido ya implícitamente dicha facultad a los fines de plantear una petición de decisión prejudicial. Pero dicha posibilidad puede también llevar al Juez nacional a interpretar su Derecho interno, «en toda la medida de lo posible», [17] a la luz del texto y de la finalidad de una Directiva, como le exige la jurisprudencia del Tribunal de Justicia llamada «de la interpretación conforme», [18] y haya transcurrido o no el plazo de adaptación del Derecho interno a la Directiva. [19]

16. Como he señalado en mis conclusiones relativas a los asuntos Dekker y Hertz, [20] procede desvelar una distinción que subyace en toda la construcción jurisprudencial del Tribunal de Justicia entre, por una parte, la *posibilidad de invocar* una norma comunitaria, eventualmente desprovista de efecto directo, a fin de conseguir una interpretación correcta del Derecho nacional o bien para plantear al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial y, por otra, la *aplicación directa* de una disposición de Derecho comunitario, a falta de normativa nacional o

16 — Sentencia de 4 de diciembre de 1986, FNV (71/85, Rec. p. 3855), apartado 21.

17 — Sentencia de 13 de noviembre de 1990, Marleasing (C-106/89, Rec. p. I-4135).

18 — Sentencias de 10 de abril de 1984, Von Colson y Kamann (14/83, Rec. p. 1891), y Harz (79/83, Rec. p. 1921); y sentencia de 4 de febrero de 1988, Murphy (157/86, Rec. p. 673).

19 — Sentencia de 8 de octubre de 1987, Kolpinghuis Nijmegen (80/86, Rec. p. 3969), apartado 15.

20 — Sentencias de 8 de noviembre de 1990 (C-177/88, Rec. p. I-3941, y C-179/88, Rec. p. I-3979); puntos 7 a 15 de las conclusiones.

ante normas de Derecho interno incompatibles, aplicación que implica necesariamente que esta disposición sea considerada de efecto directo.

17. En resumen, fuera de los casos del recurso al artículo 177 o de la obligación llamada «de la interpretación conforme», existen otras circunstancias en que el Juez nacional puede verse obligado a examinar de oficio la compatibilidad de una norma interna con una disposición de Derecho comunitario desprovista de efecto directo. Este puede ser el caso, entre otros, de un recurso de responsabilidad del Estado por incumplimiento de sus obligaciones comunitarias interpuesto por un particular ante un órgano jurisdiccional nacional. Es indudable que, en el estado actual del Derecho comunitario, tales acciones están sometidas al Derecho interno de cada Estado miembro.[21] No obstante, tratándose de Derechos nacionales que prevén una responsabilidad del Estado, puede ser útil al Juez declarar la incompatibilidad de su Derecho interno con una norma comunitaria, aunque carezca de efecto directo, a fin de demostrar la *falta* de la Administración nacional y poder así comprometer la responsabilidad del Estado.

18. Estas precisiones no son redundantes. En el caso de que el Derecho neerlandés no hubiera adaptado correctamente su Derecho interno a la Directiva 79/7, es dudoso que la Sra. Van Wetten-Van Uden pueda oponer el artículo 4 de este texto legal a la Sociale Verzekeringsbank, en atención a la jurisprudencia Marshall[22] del Tribunal de Justicia. Si el Juez nacional estimara, a la luz de la sentencia Foster[23] del Tribunal de Justicia, que aquélla no es un organismo dimanante del Estado, podrá, sin duda alguna, invocar de oficio la existencia de la Directiva 79/7 no para declarar inaplicable su ley interna, sino únicamente para intentar darle, «en la medida de lo posible»,[24] una interpretación conforme con las exigencias del texto comunitario.

19. Resta por determinar si el Juez nacional tiene el *deber* de invocar de oficio la existencia de una norma comunitaria a los fines que acabo de describir. Parece imponerse una respuesta afirmativa. La primacía del Derecho comunitario no puede dejarse a la apreciación de los Jueces nacionales, so pena de comprometer seriamente el *carácter uniforme* de la aplicación de este Derecho. Y este deber se impone al Juez tanto en relación con normas comunitarias de efecto directo como con aquéllas que no lo son.

20. En lo concerniente a las primeras, el Juez debe cumplir su «misión de proteger los derechos que el Derecho comunitario atribuye a los particulares».[25] Los fundamentos jurídicos de la sentencia Salgoil del Tribunal de Justicia revelan, además, hasta qué punto primacía y efecto directo mantienen «una relación gemela»,[26] pero también que estos dos principios suponen necesariamente que se atribuya una inmediatez absoluta a la aplicación del Derecho comunitario. En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia juzgó que las disposiciones de Derecho comunitario

«obligan a las autoridades y, principalmente, a los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros a salvaguardar los intereses de los justiciables afectados por un eventual incumplimiento de las citadas dis-

21 — Sentencia de 22 de enero de 1976, Russo (60/75, Rec. p. 45); véase, a este respecto, el asunto en curso C-6/90, Francovitch.

22 — Sentencia de 26 de febrero de 1986 (152/84, Rec. p. 723).

23 — Sentencia de 12 de julio de 1990 (C-188/89, Rec. p. I-3313).

24 — Asunto C-106/89, antes citado, apartado 8.

25 — Asunto 106/77, antes citado, apartado 16; véase también la sentencia de 19 de diciembre de 1968, Salgoil (13/68, Rec. pp. y ss., especialmente p. 675).

26 — Kovar, R. «L'invocabilité du droit communautaire devant les juridictions nationales» en *L'avocat et l'Europe des 12 et des 21*, Actes du XIIe congrès de l'association française des centres de formation professionnelle du barreau, 1988, p. 187.

posiciones asegurándoles una protección directa e inmediata de sus intereses».[27]

Los considerandos de la sentencia Simmenthal del Tribunal de Justicia son también meridianos a este respecto. El Juez nacional «tiene [...] *por misión* proteger los derechos que el Derecho comunitario atribuye a los particulares»;[28] tiene «la *obligación* de asegurar la plena eficacia de estas normas».[29]

21. En el caso de las segundas, el Juez no está obligado a salvaguardar los derechos de los justiciables si la norma comunitaria no es de efecto directo. No obstante, debo recordar que cuando el Juez nacional se enfrenta a una Directiva que no es de aplicación directa, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia *le obliga* a interpretar su Derecho nacional, en la medida de lo posible, a la luz del texto y de la finalidad de la Directiva. Dicha norma se deduce tanto del artículo 189 como del artículo 5 del Tratado. Como ha declarado el Tribunal de Justicia en la sentencia Marleasing,

«la obligación de los Estados miembros, dimanante de una Directiva, de alcanzar el resultado que la misma prevé, así como su deber, conforme al artículo 5 del Tratado, de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, con inclusión, en el marco de sus competencias, de las autoridades judiciales».[30]

También en el presente caso, dicha obligación se deduce de la primacía del Derecho comunitario, que implica que sus normas deben aplicarse de modo uniforme e inmediato en todo el territorio de la Comunidad. Si bien reaparecen aquí, a falta de efecto directo, los esquemas sin duda más tradicionales del Derecho internacional, no es menos cierto que el Juez nacional, autoridad del Estado, debe asegurar, en el marco de su competencia, el cumplimiento de la Ley común.

22. Propongo que se responda en este sentido a la primera cuestión del asunto C-88/90.

23. La segunda cuestión planteada en el mismo asunto, se refiere al caso en que la parte del litigio principal no esté comprendida, *ratione personae,* dentro del ámbito de aplicación de una Directiva, pero sí esté contemplado en ésta el régimen de Seguridad Social objeto de controversia en dicho litigio. El Juez *a quo* se pregunta si en tal caso, estaría facultado para apreciar la compatibilidad de una norma de Derecho interno con la citada Directiva.

24. Se reconoce aquí la problemática de la sentencia Achterberg-te Riele y otros del Tribunal de Justicia.[31] Como ha declarado el Juez *a quo,* la Sra. Van Wetten-Van Uden no forma parte de la población activa en el sentido del artículo 2 de la Directiva 79/7; no obstante, los regímenes legales que dan cobertura a la contingencia de vejez están contemplados en la letra a) del apartado 1 del artículo 3 del mismo texto legal. La sentencia Achterberg-te Riele y otros dictada por el Tribunal de Justicia, decidió, como ya he dicho, que

«de la combinación de los artículos 2 y 3 de la Directiva se deduce [...] que ésta sólo se refiere a las personas que trabajan en el mo-

27 — Asunto 13/68, antes citado, p. 675.

28 — Asunto 106/77, antes citado, apartado 16. El subrayado es mío.

29 — Apartado 24. El subrayado es mío.

30 — Asunto C-106/89, antes citado, apartado 8.

31 — Asuntos acumulados 48/88, 106/88 y 107/88, antes citados.

mento en el que pueden solicitar una pensión de vejez o cuya actividad fue previamente interrumpida por una de las otras contingencias enumeradas por el apartado 1, letra a) del artículo 3». [32]

25. Ahora bien, la Directiva 79/7 exige la aplicación plena y total del principio de igualdad de trato *dentro de los límites de su ámbito de aplicación.* Cuando una persona no está comprendida dentro de este último, las normas de Derecho nacional objeto de controversia no pertenecen al grupo de normas a las que la Directiva ha querido imponer el respeto del principio de igualdad de trato. Nada prohíbe al legislador neerlandés conceder a asegurados que no forman parte de la población activa prestaciones de Seguridad Social; no obstante, debe hacerse constar que, en estas situaciones, el Derecho comunitario, en su estado actual, no exige la aplicación del principio de igualdad de trato. Como he subrayado en las conclusiones presentadas en el asunto Achterberg-te Riele y otros, puede parecer paradójico que una disposición de Derecho interno que protege con toda eficacia al conjunto de los residentes de un Estado miembro contra la contingencia de vejez no pueda encontrar eco en la legislación comunitaria en lo que se refiere al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres. Debe reconocerse, en el presente caso, el avance del Derecho neerlandés sobre el Derecho comunitario en su estado actual. [33]

26. Dado que la situación controvertida en el litigio principal no entra dentro de las previsiones de la Directiva 79/7, es indudable que, con arreglo a este último texto legal, el Juez nacional no puede apreciar en esta ocasión la compatibilidad de su Derecho interno.

27. La tercera cuestión es más simple. El Juez *a quo* pregunta si el artículo 2 de la Directiva determina el ámbito de aplicación *ratione personae* o si, al igual que el artículo 3, delimita los regímenes de Seguridad Social cubiertos por la Directiva.

28. A este respecto, me veo en la obligación de remitirme a la sentencia Achterberg-te Riele y otros:

«El ámbito de aplicación personal de la Directiva»,

juzgó el Tribunal de Justicia,

«está determinado por el artículo 2, en virtud del cual ésta se aplica a la población activa, a las personas demandantes de empleo, así como a los trabajadores cuya actividad se ha visto interrumpida por una de las contingencias enumeradas en el apartado 1, letra a), del artículo 3». [34]

29. Es difícil discernir de qué modo el artículo 2 determina también los regímenes de Seguridad Social cubiertos por la Directiva, ya que esta determinación está expresamente contenida en la letra a) del apartado 1 del artículo 3.

32 — Apartado 10.

33 — Rec. 1989, p. 1979, apartado 15.

34 — Asuntos acumulados 48/88, 106/88 y 107/88, antes citados, apartado 9.

II. Asunto C-89/90

30. La única cuestión planteada en el asunto C-89/90 pretende igualmente paliar los inconvenientes que he subrayado al inicio de mis conclusiones. El Juez *a quo* pregunta al Tribunal de Justicia si un justiciable puede invocar las disposiciones de la Directiva 79/7 en el caso de que sufra los efectos de una disposición nacional discriminatoria contra su esposa, cuando ésta no es parte en el procedimiento.

31. Esta cuestión se suscita por las peculiaridades de las circunstancias del presente caso. En efecto, la Sra. Heiderijk, no había cumplido a la sazón los sesenta y cinco años, a diferencia de su esposo. Por consiguiente, éste percibió para sí una pensión de vejez que sufrió *un aumento* en atención a la existencia de una persona a su cargo que no había alcanzado la edad de sesenta y cinco años. En efecto, las mujeres casadas sólo adquirían el derecho a una pensión personal a partir de los sesenta y cinco años, pensión que por otra parte cobraba el esposo, a excepción de determinados supuestos, entre otros, en caso de fallecimiento de éste.[35] Este aumento fue objeto de una reducción, debido principalmente a los períodos en que la Sra. Heiderijk no había estado asegurada bajo el régimen de la AOW por no estarlo su esposo. Sólo el Sr. Heiderijk es parte en el litigio principal ya que, según el Juez *a quo*, el Derecho procesal neerlandés no permite a la Sra. Heiderijk personarse en el procedimiento en nombre propio.

32. La cuestión es bastante delicada. Hasta el momento, la discriminación era invocada por la persona que la sufría.[36] El Tribunal de Justicia no se ha pronunciado todavía sobre la delicada cuestión de *quién* puede invocar el Derecho comunitario ante un Juez nacional. De hecho, esta dificultad ha hallado, por el momento, una solución puramente nacional en la medida en que el Juez que conoce del litigio principal examina, en su caso, la legitimación y el interés para ejercitar la acción judicial de la persona de que se trata en relación con las normas procesales del Estado miembro a que pertenece. Si ésta puede promover válidamente una acción, puede en consecuencia invocar, en defensa de sus derechos, la existencia de una norma comunitaria de la que pretende beneficiarse. ¿Equivale ello a decir que únicamente el Derecho nacional puede determinar quién puede invocar el Derecho comunitario? No lo creo. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha introducido ya dos «paliativos».

33. Por una parte, la normativa nacional no puede poner trabas al principio del derecho al Juez natural.[37] Así es, entre otros, cuando la persona víctima de una discriminación prohibida por el Derecho comunitario no pudiera hacer valer sus derechos por vía judicial exclusivamente por razones de Derecho procesal interno.

34. Por otra parte, la aplicación de dichas normas no debe conducir a impedir en la práctica el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario.[38]

35 — Véase el informe para la vista del asunto Bakker (Rec. 1988, p. 2010), así como los antecedentes de hecho de la sentencia Koks (Rec. 1982, pp. 3015 y ss., especialmente p. 3016); al parecer, según las indicaciones facilitadas por el Gobierno neerlandés durante la vista, la pensión se pagaba directamente a la mujer cuando su esposo no era titular de una pensión con arreglo a la AOW, cuando el matrimonio se había celebrado una vez liquidada la pensión y, por último, cuando la mujer era cabeza de familia, lo que parecía cubrir el supuesto del fallecimiento del esposo.

36 — Véase, no obstante, la sentencia de 17 de octubre de 1989, Handels- og Kontorfunktionærernes forbund i Danmark (109/88, Rec. p. 3199), en la que el procedimiento principal enfrentaba a dos federaciones sindicales.

37 — Sentencias de 15 de mayo de 1986, Johnston (222/84, Rec. p. 1651), y de 15 de octubre de 1987, Heylens (222/86, Rec. p. 4097).

38 — Sentencia de 9 de noviembre de 1983, San Giorgio (199/82, Rec. p. 3595), apartado 12.

35. Sin embargo, en el presente caso, lo que se plantea al Tribunal de Justicia no es si la imposibilidad con que se enfrenta la Sra. Heiderijk, víctima en este caso de una discriminación, de alegar en juicio la incompatibilidad de la ley nacional controvertida es o no contraria a la jurisprudencia que acabo de recordar. En efecto, como he manifestado en las conclusiones presentadas en el asunto Bakker, la normativa neerlandesa preveía entonces el pago, únicamente al marido, de una pensión representativa de los derechos causados por y para cada uno de los dos esposos.[39] La mujer casada sólo recibía directamente su pensión de vejez en casos especiales. Así, los períodos en que el trabajador masculino no estuvo asegurado tenían un doble efecto: por un lado tenían consecuencias directas sobre el importe de las prestaciones que debía percibir su esposa, y, por otro, sólo se pagaba a aquél la pensión causada por su cónyuge. Aunque no es preciso determinar quién era jurídicamente el titular de la pensión, el Tribunal de Justicia observará que es el esposo quien la percibe y está legitimado, con arreglo al Derecho procesal neerlandés, para hacer valer sus derechos en juicio. De ello se sigue que debe poder invocar, en defensa de esos mismos derechos, las disposiciones de la Directiva 79/7 de las que pretende beneficiarse.

36. No obstante, procede hacer otra precisión, para que la respuesta del Tribunal de Justicia sea útil al Juez nacional a la hora de dictar su resolución. En efecto, si bien es cierto que el Sr. Heiderijk puede invocar la existencia de la Directiva 79/7, no lo es menos que el citado texto legal —¿es preciso recordarlo?— no es aplicable a los asegurados que no formen parte de la población activa como establece su artículo 2. Por consiguiente, el Juez nacional únicamente podrá tener en cuenta la existencia de la Directiva si considerara que, con arreglo al Derecho neerlandés, el *titular* de la pensión discutida es el Sr. Heiderijk —el cual está sin duda alguna comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Directiva— y no su esposa, que no forma parte de las personas previstas en el artículo 2 antes mencionado. En tal caso, deberá confrontar la AOW con el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva que prohíbe toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, particularmente en lo relativo al «cálculo de las prestaciones, incluidos los aumentos debidos por cónyuge y por persona a cargo».

39 — Asunto 151/87, antes citado, Rec. 1988, p. 2015, apartado 3.

III. Asunto C-87/90

37. Puede ser de gran ayuda el análisis que suscita la única cuestión prejudicial planteada en el asunto C-87/90. Como ya he dicho, la Sra. Verholen ejerció un empleo a partir de 1974 y disfrutó de una jubilación anticipada desde el 1 de julio de 1984. Todavía estaba acogida a este régimen cuando se le concedió, el 1 de abril de 1988, el derecho a una pensión de vejez con arreglo a la AOW. Si bien el Juez *a quo* estimó, en su resolución de remisión, que la Sra. Verholen pertenecía, a su juicio, a la población activa contemplada en el artículo 2 de la Directiva 79/7, este punto fue rebatido formalmente por el Gobierno neerlandés, tanto en sus observaciones escritas como en la vista. Según este Gobierno, cuando aceptó acogerse a una jubilación anticipada, la Sra. Verholen abandonó voluntariamente su empleo y, por consiguiente, no puede considerarse como parte integrante de la población activa.

38. Indicaré inmediatamente que, a mi juicio, esta tesis no puede acogerse. Y recordaré que en la sentencia Achterberg-te Riele y otros el Tribunal de Justicia decidió que

«las personas que trabajan en el momento en el que pueden solicitar una pensión de vejez o cuya actividad fue previamente interrumpida por una de las otras contingencias enumeradas por el apartado 1, letra a), del artículo 3» [40]

están comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 79/7. Ahora bien, el riesgo de vejez figura expresamente en la letra a) del apartado 1 del artículo 3. En esencia, el Gobierno neerlandés estima que un trabajador por cuenta ajena que opta por acogerse a un régimen de jubilación anticipada no abandona su empleo por el hecho de que se produzca el riesgo de vejez. Es difícil discernir, a este respecto, por qué el cese de una actividad profesional a la edad de sesenta y un años no guarda relación alguna con el riesgo de vejez y sí en el supuesto de que dicho cese sobrevenga cuatro años más tarde. Cuando una persona deja su empleo para beneficiarse de una prestación que se le ha concedido por *haber alcanzado una edad determinada* y, en su caso, por haber trabajado durante un determinado número de años, está comprendida dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 79/7 como establece su artículo 2. Es indiscutible que las consideraciones relativas a la financiación del régimen de jubilación anticipada y a sus modalidades tienen un interés manifiesto a la hora de determinar si esta prestación está comprendida dentro del ámbito de aplicación del artículo 119 del Tratado CEE o debe considerarse como una prestación de Seguridad Social, pero aquéllas no deben tenerse en cuenta para determinar el ámbito de aplicación de la Directiva 79/7. Aceptar la tesis del Gobierno neerlandés conduciría a privar de protección a todos los trabajadores por cuenta ajena en situación de jubilación anticipada. Por consiguiente, considero, con el Juez *a quo*, que la Sra. Verholen forma parte de la población activa en el sentido del artículo 2 de la Directiva.

40 — Asuntos acumulados 48/88, 106/88 y 107/88, antes citados, apartado 10; véase *supra* punto 24.

39. En consecuencia, se insta al Tribunal de Justicia a que examine la compatibilidad con el apartado 1 del artículo 4 y con el artículo 5 de esta Directiva de *mantener* los efectos de una normativa nacional que excluía del seguro, en determinadas circunstancias, a las mujeres casadas.

40. El Juez *a quo* y la Sociale Verzekeringsbank [41] coinciden en el carácter discriminatorio de la AOW en su versión anterior al 1 de abril de 1985. Como ya he dicho, hasta dicha fecha, la pensión de la mujer casada cuyo esposo no había estado asegurado, entre otros, en razón de una estancia profesional en otro Estado miembro, era objeto de reducción en función de los períodos en que su cónyuge no estuvo asegurado. Por el contrario, los períodos en que la mujer casada no estuvo protegida por el seguro no tenían incidencia alguna sobre el cálculo de los derechos de pensión de su esposo por estar éste, trabajador o residente, asegurado en virtud de la AOW con carácter autónomo.

41. En las conclusiones que presenté en el asunto Achterberg-te Riele y otros, tuve ocasión de pronunciarme sobre el mantenimiento de dichos efectos en relación con el principio de igualdad de trato. Como indiqué, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia aporta ya preciosas indicaciones a este respecto. Así, en la sentencia Dick y otros, [42] el Tribunal de Justicia decidió que

«la Directiva 79/7 no prevé ninguna excepción al principio de igualdad de trato, establecido por el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva, que pueda autorizar la prolongación de los efectos discriminatorios de disposiciones nacionales anteriores. De ello

41 — Punto 12 de sus observaciones escritas.

42 — Sentencia de 8 de marzo de 1988 (80/87, Rec. p. 1601).

se deduce que un Estado miembro no puede mantener después del 23 de diciembre de 1984 desigualdades de trato originadas por el hecho de que los requisitos exigidos para el nacimiento del derecho a la prestación sean anteriores a esta fecha. El hecho de que estas desigualdades sean el resultado de disposiciones transitorias no es una circunstancia que pueda conducir a una apreciación diferente». [43]

Esta sentencia constituye por otra parte la confirmación de una jurisprudencia reiterada. [44]

42. Ahora bien, el Gobierno neerlandés y la Sociale Verzekeringsbank estiman que estas sentencias, referidas unas a prestaciones de desempleo, [45] y otras a exigencias de prueba para poder beneficiarse de una prestación no contributiva, [46] no son aplicables a un régimen de seguro social por capitalización. A mi juicio, es inoperante distinguir entre los regímenes denominados «de riesgo» y los «de contribución». En la sentencia Dick y otros, antes citada, el Tribunal de Justicia se refirió a los «requisitos exigidos para tener derecho a la prestación» sin operar distinción alguna entre los regímenes de seguro social distributivos y por capitalización. Tampoco figura ninguna distinción de esta naturaleza en el texto de la Directiva.

43. Es cierto que la Directiva 83/378/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de Seguridad Social [47] dispone, en el apartado 2 de su artículo 8, que «la presente Directiva no será obstáculo para que los derechos y obligaciones correspondientes 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». Es comprensible que para los regímenes *profesionales* de Seguridad Social, a cargo de los empresarios desde el punto de vista financiero, el legislador comunitario haya querido aplicar progresivamente el principio de igualdad de trato. No obstante, esta circunstancia queda sin efecto en el presente caso, dado justamente que en la Directiva 79/7 no figura una disposición semejante. Si el legislador comunitario ha pretendido asegurar la aplicación inmediata de la igualdad de trato en lo que se refiere a los regímenes *legales* de Seguridad Social, debe respetarse su voluntad.

44. Por otra parte, en una sentencia reciente, [48] el Tribunal de Justicia decidió que el principio de igualdad de trato debía aplicarse de forma inmediata [49] siendo el tema debatido, como en el presente asunto, un *régimen contributivo*. Por otra parte, el Tribunal de Justicia tomó la precaución de concretar que

«no puede admitirse ninguna limitación de los efectos de dicha interpretación para causar derecho a una pensión a partir de la fecha de la presente sentencia». [50]

45. Examinaré posteriormente la oportunidad de limitar en el tiempo los efectos de la sentencia que el Tribunal de Justicia debe dictar en el presente asunto. No obstante, procede hacer constar que, a partir de la

43 — Apartado 9.

44 — Sentencias de 4 de diciembre de 1986, FNV (71/85, Rec. p. 3855), apartados 21 y 22; de 24 de marzo de 1987, Mc Dermott y Cotter (286/85, Rec. p. 1453), apartados 18 y 19, y de 24 de junio de 1987, Borrie Clarke (384/85, Rec. p. 2865), apartado 10.

45 — Asuntos 286/85, 71/85 y 80/87, antes citados.

46 — Asunto 384/85, antes citado.

47 — DO L 225, p. 40.

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

49 — De hecho, a partir del pronunciamiento de la sentencia del Tribunal de Justicia, ya que éste limitó los efectos *ratione temporis* de la citada sentencia, salvo para las personas que hubieran entablado una acción judicial o planteado una reclamación equivalente.

50 — Asunto C-262/88, antes citado, apartado 44.

sentencia Barber, las personas anteriormente discriminadas tienen derecho a una pensión que no tiene en cuenta las discriminaciones anteriores, aun cuando las cotizaciones pagadas con anterioridad no hayan podido tener en cuenta esta nueva situación.

46. Contrariamente a lo que ha indicado la Sociale Verzekeringsbank en su observaciones, no se trata aquí de instaurar una aplicación retroactiva de la Directiva.[51] Se trata simplemente de garantizar la entrada en vigor inmediata del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social, lo que implica la supresión inmediata de las desigualdades que pudieran subsistir. Sería privar a la Directiva de una gran parte de su eficacia el considerar que únicamente debe aplicarse en su totalidad a aquellas personas que hayan iniciado sus períodos de cotización a partir del 23 de diciembre de 1984.

47. Como había señalado el Abogado General Sr. Cruz Vilaça en las conclusiones presentadas en el asunto Borrie Clarke,

«no existe excepción alguna que autorice a un Estado miembro a prolongar los efectos discriminatorios de disposiciones nacionales anteriores y es tan contrario a la Directiva mantener dichos efectos como mantener en vigor las propias disposiciones nacionales de que se trata».[52]

48. El Gobierno neerlandés y la Sociale Verzekeringsbank intentan demostrar, en sus observaciones escritas, que las consecuencias discutidas no derivan de una disposición precisa de Derecho transitorio sino de la aplicación del principio según el cual las situaciones anteriores deben valorarse a la luz del Derecho aplicable en la época.

49. A este respecto, importa poco que los efectos de que se trata resulten o no de una disposición adoptada con carácter transitorio. La eficacia del Derecho comunitario no puede variar en función de las categorías jurídicas del Derecho interno en cuyo seno despliega sus exigencias. Por otra parte, es muy discutible que se trate aquí de llevar a efecto el Derecho aplicable a una situación *anterior*. Desde el 23 de diciembre de 1984, es decir en la actualidad, las mujeres tienen derecho a percibir un pensión para cuyo cálculo no se tienen ya en cuenta las disposiciones discriminatorias. Las situación *anterior* es la de las pensiones pagadas *antes* del 23 de diciembre de 1984 y respecto de las cuales los beneficiarios no pueden reclamar el pago de las cantidades no percibidas a causa de una discriminación, dado que el principio de igualdad de trato no estaba aún en vigor en aquella época.

50. Por último, el Gobierno neerlandés alega que, en general, para el cálculo de los derechos a pensión de jubilación causados en el extranjero por los hombres casados que han trabajado allí, se tiene en cuenta la existencia de un cónyuge o de una persona a cargo a efectos de un aumento de la pensión. Este argumento no puede admitirse. Por una parte, determinadas legislaciones establecen que el hombre y la mujer casados generan cada uno derechos *autónomos* a una pensión de vejez. Por otra parte, de una sentencia reciente del Tribunal de Justicia se deduce que el principio de igualdad de trato instaurado por la Directiva 79/7 debe aplicarse de modo inmediato e integral desde la fecha de entrada en vigor del citado texto,

51 — Apartado 26.

52 — Asunto 384/85, antes citado, Rec. p. 2872, punto 30.

«aun cuando ello dé lugar, en determinadas circunstancias, a un doble pago» [53] o «infrinja la prohibición del enriquecimiento sin causa establecida por el Derecho nacional». [54]

51. Resta por examinar la oportunidad de que el Tribunal de Justicia imponga una limitación temporal a los efectos de su sentencia en este punto preciso. En efecto, en materia de igualdad de trato entre hombres y mujeres, el Tribunal de Justicia ha recurrido en dos ocasiones a esta limitación. [55] No obstante, considero que los imperativos de seguridad jurídica que han guiado al Tribunal de Justicia en estas dos sentencias no se presentan hoy con la misma intensidad. Mediante la sentencia Defrenne II, este Tribunal reconoció por primera vez el efecto directo del artículo 119 del Tratado en tanto que, singularmente, no se había recurrido a esta disposición hasta dicho asunto. Mediante la sentencia Barber, el Tribunal de Justicia decidió que era discriminatorio

«que un hombre despedido por causas económicas sólo pueda tener derecho a una pensión con pago diferido a la edad normal de jubilación, mientras que una mujer que se encuentre en las mismas circunstancias tiene derecho a una pensión de jubilación inmediata, debido a la aplicación de un requisito de edad distinto según el sexo», [56]

mientras que, en una sentencia anterior, Burton, [57] este Tribunal de Justicia consideró justificada la diferencia entre los requisitos de edad exigidos a los hombres y a las mujeres para la admisión a una jubilación voluntaria. En estos dos asuntos, Defrenne II y Barber, los interlocutores sociales y los legisladores nacionales no podían anticiparse a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

52. La situación en el presente caso es radicalmente diferente. Desde la sentencia Koks, de 23 de septiembre de 1982, por consiguiente con anterioridad a la entrada en vigor de la Directiva 79/7, el Gobierno neerlandés conoce la situación de la AOW respecto a las exigencias del citado texto comunitario. En efecto, en dicho asunto, la Comisión había estimado que «la normativa neerlandesa, según la cual la mujer casada sólo está asegurada, salvo que se disponga otra cosa, en virtud entre otros de la AOW, si su esposo está asegurado con arreglo a esta misma Ley, es contraria a la Directiva de que se trata y debe ser modificada antes del 22 de diciembre de 1984, como máximo, dado que la notificación de la Directiva tuvo lugar el 22 de diciembre de 1978». [58] La sentencia Koks señaló, además, el alcance del citado texto al precisar:

«*Abstracción hecha de la Directiva 79/7* [...] que concede a los Estados miembros un plazo de seis años para poner en vigor las disposiciones necesarias, no existe ninguna norma de Derecho comunitario que se oponga a que los Estados miembros supediten el derecho de uno de los esposos a beneficiarse de un régimen de Seguridad Social a la afiliación del otro al mismo régimen.» [59]

53. Indudablemente, no puede negarse la importancia de las dificultades descritas por el Gobierno neerlandés de las que resultaron las consecuencias financieras expuestas en el curso de la vista. No obstante, es obligado

53 — Sentencia de 13 de marzo de 1991, Cotter y Mc Dermott (C-377/89, Rec. p. I-1155), apartado 22.

54 — Ibid., apartado 27.

55 — Sentencias de 8 de abril de 1976, Defrenne II (43/75, Rec. p. 455), y C-262/88, antes citado.

56 — Asunto C-262/88, antes citado, apartado 35.

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

58 — Asunto 275/81, antes citado, hechos de la sentencia, Rec. p. 3019.

59 — Asunto 275/81, antes citado, apartado 11. El subrayado es mío.

hacer constar que el hecho de que el Gobierno se negara a conceder a las mujeres afectadas el efecto inmediato del principio de igualdad de trato no puede considerarse como el resultado de la ignorancia de las imperfecciones de que adolece la AOW en relación con este principio. Por consiguiente, solicito al Tribunal de Justicia que no recurra a la facultad de limitar *ratione temporis* los efectos de su sentencia.

54. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que declare:

1) en el asunto C-88/90

a) El Juez nacional encargado de aplicar, dentro del ámbito de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario tiene la obligación de asegurar la plena eficacia de las citadas normas declarando inaplicable de oficio cualquier disposición de Derecho nacional incompatible con una norma comunitaria de efecto directo; asimismo, está obligado a interpretar de oficio, en toda la medida de lo posible, las disposiciones de Derecho nacional a la luz del texto y de la finalidad de la norma de Derecho comunitario, aun cuando esta última no tenga efecto directo.

b) El juez nacional no puede apreciar la conformidad de su Derecho interno en relación con una norma comunitaria en beneficio de un justiciable que no esté comprendido dentro del ámbito de aplicación personal de la citada norma.

c) El artículo 2 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social, debe interpretarse en el sentido de que determina únicamente las personas que pueden prevalerse de las disposiciones de la Directiva.

2) en el asunto C-89/90

a) Las personas legitimadas, según las leyes procesales internas, para hacer valer sus derechos a prestaciones que figuran entre las previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 3 de la citada Directiva, pueden invocar los derechos que atribuyen las disposiciones de esta Directiva y, entre otros, el apartado 1 del artículo 4.

b) No obstante, las disposiciones de la Directiva de que se trata se aplican únicamente a los titulares de las prestaciones mencionadas en los apartados 1 y 2 del artículo 3, que figuran entre las personas contempladas en el artículo 2.

c) A tal fin, incumbe al Juez nacional determinar qué personas son, en relación con el Derecho nacional, los titulares de un régimen de pensión de vejez como el instaurado por la Algemene Ouderdomswet.

3) en el asunto C-87/90

La citada Directiva debe interpretarse en el sentido de que no permite a los Estados miembros mantener desigualdades de trato, durante un período de tiempo cualquiera, que afecten a los requisitos de constitución de los derechos a pensión de vejez cuando las prestaciones correspondientes fueron o serán percibidas a partir del 23 de diciembre de 1984.