CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. JEAN MISCHO
presentadas el 8 de diciembre de 1987 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Mediante decisión de 13 de agosto de 1981 del Presidente del Tribunal de Justicia, en su calidad de autoridad facultada para proceder a los nombramientos (AFPN), el Sr. Leslie Brown, oficial del grado C 2, escalón 5, fue nombrado asistente adjunto del grado B 5, escalón 4, con efectos desde el 1 de agosto de 1981. Al mismo tiempo, se concedió al Sr. Brown un emolumento complementario igual a la diferencia entre sus retribuciones netas correspondientes a su anterior clasificación en el grado C 2, escalón 5, y las de su clasificación en el grado B 5, escalón 4. Conforme al sistema vigente en aquella época, dicho emolumento complementario estaba destinado a ser reabsorbido a medida que aumentaran las retribuciones netas en el nuevo grado.

2. El Sr. Brown no tardó en oponerse a este nombramiento, por cuanto, a largo plazo, le hacía sufrir una notable pérdida con respecto a las retribuciones que habría percibido en su anterior grado si hubiera continuado beneficiándose de las subidas de escalón bienales y de los aumentos generales de retribuciones comunes a todos los funcionarios.

3. En su reclamación presentada el 12 de noviembre de 1981, al amparo del apartado 2 del artículo 90, del Estatuto de los Funcionarios, el Sr. Brown se apoyaba sobre todo en la segunda frase del apartado 2 del artículo 46 de dicho estatuto, que establece que:

«En ningún caso podrá el funcionario recibir en su nuevo grado un sueldo base inferior al que hubiera percibido en su antiguo grado.»

4. El Presidente del Tribunal de Justicia, en su escrito de 5 de febrero de 1982 por el que desestimaba esta reclamación, rechazó este argumento en los siguientes términos:

«El artículo 46 del Estatuto de los funcionarios en el que se basa el reclamante no puede aplicarse ni directamente ni por analogía a su situación. Este artículo se refiere únicamente al escalón en el que debe clasificarse a un funcionario al ser ascendido dentro de una misma categoría (véase la sentencia de 13 de julio de 1972 en los asuntos acumulados 55 a 76, 86, 87 y 95/71, Besnard y otros contra Comisión, Rec. 1972, p. 543).

»Al clasificar al demandante en el grado B 5, la autoridad facultada para proceder a los nombramientos se atuvo estrictamente al principio expresado en el segundo guión del apartado 1 del artículo 31 del Estatuto, que prevé que, en principio, los funcionarios serán nombrados en el grado inicial que corresponda al puesto de trabajo para el que hayan sido reclutados.»

5. El Sr. Brown no llevó su acción hasta el fin, absteniéndose de interponer un recurso ante el Tribunal de Justicia.

6. El 5 de febrero de 1985, el Sr. Brown se dirigió nuevamente al Presidente del Tribunal de Justicia para pedirle que volviera a

* Traducido del francés.

examinar su reclamación de 12 de noviembre de 1981 a la luz de la sentencia que acababa de dictar el Tribunal, el 29 de enero de 1985, en el asunto 273/83 (Michel contra Comisión, Rec. 1985, p. 347). En esta sentencia el Tribunal había declarado, en particular, que:

«para evitar que un funcionario de uno de los grados más altos de una categoría sufra una pérdida, a veces grande, de antigüedad y de retribuciones, en relación con sus colegas, al pasar a una categoría superior, es [...] preciso aplicarle los principios previstos en el artículo 46 del Estatuto» (apartado 22).

El Tribunal añadía más adelante que:

«el artículo 46 del Estatuto produce precisamente el efecto de mantener la antigüedad [...] adquirida, al pasar a una nueva categoría» (apartado 24) *(traducción provisional).*

7. Así, pues, la sentencia Michel adoptó, con respecto a la aplicabilidad del artículo 46 en el supuesto del paso de un funcionario de una categoría a otra superior, una posición diferente de la adoptada por la jurisprudencia anterior en la que se había basado el Presidente del Tribunal de Justicia al desestimar la primera reclamación del Sr. Brown, el 5 de febrero de 1982.

8. A la vez que continuaba oponiéndose a la admisión de la reclamación del Sr. Brown, el Presidente, en su respuesta de 4 de junio de 1985, indicaba que «las instituciones están examinando las consecuencias que deben sacarse de la sentencia Michel», pero precisaba que no podía «prever cuál sería el resultado de este examen, ni en qué medida un cambio eventual podría tener efectos retroactivos o aplicarse a los funcionarios promovidos con anterioridad».

9. El 10 de abril de 1986 el Presidente del Tribunal de Justicia adoptó finalmente la decisión de carácter general relativa al «paso» de una categoría a otra superior, contra la que el Sr. Brown presentó, el 5 de agosto de 1986, una reclamación al amparo del apartado 2 del artículo 90 del Estatuto. El Sr. Brown conoció la existencia de esta decisión por medio de una comunicación del Comité de Personal de 14 de mayo de 1986 y de una «liquidación, estado de cuentas comparativo» de la División Financiera del Tribunal de 3 de julio de 1986, que aquél recibió el 22 de julio del mismo año.

10. Al instaurar un sistema de emolumento complementario evolutivo, esta decisión de carácter general (cuyo contenido fue puesto oficialmente en conocimiento del personal por una comunicación del Secretario de 26 de marzo de 1987) daba esencialmente satisfacción a las reivindicaciones del Sr. Brown, quien, no obstante, seguía impugnando la fecha de su entrada en vigor, fijada el 1 de mayo de 1986, y pedía que se aplicara a partir de la fecha del nombramiento en una categoría superior de los funcionarios afectados o, al menos, a partir de la fecha de la sentencia Michel.

11. Siguió un intercambio de correspondencia con el Presidente del Tribunal de Justicia, quien, en un primer momento, deseaba tratar la reclamación del Sr. Brown como una solicitud en el sentido del apartado 1 del artículo 90 del Estatuto, antes de que el Comité *ad hoc* del Tribunal, con fecha 30 de enero de 1987, rechazara explícitamente su reclamación, aduciendo que, en virtud del principio de seguridad jurídica, una decisión de carácter general no puede producir efectos retroactivos más que en casos excepcionales.

12. En su escrito de demanda, presentado el 10 de abril de 1987, el Sr. Brown solicita, por un lado, la anulación de la decisión desestimatoria de su reclamación contra la de-

cisión general de 10 de abril de 1986 y, por otro, que el Tribunal declare que tiene derecho a percibir el emolumento complementario calculado según el nuevo método, más los intereses de demora, y ello con efecto retroactivo desde el día de su nombramiento en el grado B 5 o, al menos, a partir de la fecha de la sentencia Michel.

13. ¿Qué debemos pensar? Observemos, en primer lugar, que conforme a los términos del primer guión del apartado 2 del artículo 90 del Estatuto, los funcionarios tienen derecho a presentar una reclamación y, a continuación, un recurso contra una «medida de carácter general» de la autoridad facultada para proceder a los nombramientos que les sea lesiva, sin tener que estar «afectados individualmente» por esta medida en el sentido del artículo 173 CEE. [1] El Tribunal de Justicia ha reconocido efectivamente la admisibilidad de tales recursos en los asuntos De Dapper contra Parlamento (sentencia de 29 de septiembre de 1976, 54/75, Rec. 1976, p. 1381) y Diezler y otros contra Comité Económico y Social (sentencia de 27 de octubre de 1987, 146 y 431/85, Rec. 1987, p. 4283). En este caso, el Sr. Brown, respetando los plazos establecidos, presentó una reclamación y a continuación interpuso un recurso contra la decisión general del Presidente del Tribunal de Justicia de 10 de abril de 1986. También se puede considerar que el Sr. Brown puede aducir un interés personal, preexistente y actual, en que la decisión de 10 de abril de 1986 tenga un efecto retroactivo más acentuado que el que se le ha atribuido.

14. Por lo demás, podemos señalar que la comisión del Tribunal de Justicia encargada de resolver las reclamaciones de los funcionarios no declaró la inadmisibilidad de la reclamación del demandante, sino que la desestimó en cuanto al fondo.

15. Así, pues, a primera vista tenemos la impresión de que este recurso debería ser considerado admisible.

16. Sin embargo, el Tribunal de Justicia, como administración y parte demandada, ha llegado a la conclusión contraria. Ha planteado una excepción de inadmisibilidad del recurso aduciendo que éste, en realidad, tiene por objeto impugnar las modalidades del emolumento complementario que se fijó el 13 de agosto de 1981, con ocasión del nombramiento del demandante en el grado B 5. El recurso estaría, pues, fuera de plazo.

17. Es cierto que, en virtud de una jurisprudencia constante:

«los plazos de los artículos 90 y 91 del Estatuto son de orden público y no constituyen medios de uso discrecional para las partes o para el juez, habiendo sido establecidos para asegurar la claridad y seguridad de las situaciones jurídicas» *(traducción provisional).* [2]

18. De ello resulta que, si bien:

«a tenor del apartado 1 del artículo 90 del Estatuto, todo funcionario puede solicitar a la autoridad facultada para proceder a los nombramientos que tome una decisión respecto de él, [...] esta facultad no permite a los funcionarios prescindir de los plazos previstos en los artículos 90 y 91 para presentar una reclamación o interponer un recurso, impugnado indirectamente, por medio de una solicitud, una decisión anterior que no había sido impugnada dentro de plazo. *Únicamente la existencia de hechos nuevos de influencia notoria* puede justificar la presentación de una solicitud tendente a

1 — Véanse a este respecto nuestras conclusiones de 11 de junio de 1986 en los asuntos acumulados 269 y 292/84 Fabbro y Scharf, sentencia de 21 de octubre de 1986, Rec. 1986, pp. 2983, 2996.

2 — Véase sentencia de 7 de mayo de 1986, Barcella y otros/Comisión, 191/84, Rec. 1986, p. 1541, apartado 12.

obtener la reconsideración de dicha decisión» *(traducción provisional).* [3]

19. Es cierto que, en este caso, el Sr. Brown no presentó formalmente una nueva solicitud ante la AFPN. Al contrario, se opuso enérgicamente a que su reclamación de 5 de agosto de 1986 fuera considerada como una solicitud.

20. Pero un funcionario tampoco puede reabrir un plazo que dejó transcurrir, presentando una reclamación administrativa cuyo objeto sea el mismo que el del acto ya firme. [4]

21. Ciertamente, en este caso, la reclamación del Sr. Brown de 5 de agosto de 1986 se dirigió expresamente contra la decisión de carácter general de 10 de abril de 1986 y no contra la decisión de carácter individual de 13 de agosto de 1981.

22. Pero el Sr. Brown no impugna el fondo de la decisión general, que corresponde a lo que no había dejado de reclamar. En su reclamación solicita la aplicación retroactiva de esta decisión hasta la «fecha en que todos los funcionarios afectados hayan tenido que aceptar un salario inferior a consecuencia de una promoción o, en todo caso, a partir del 29 de enero de 1985 (fecha de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto 273/83, Michel contra Comisión), fecha a partir de la cual debe considerarse ilegal el sistema aplicado por el Tribunal de Justicia a los funcionarios que pasen de una categoría a otra».

23. Así, pues, el Sr. Brown solicita, con carácter principal, que tanto él como los demás funcionarios que no interpusieron recurso contra el emolumento complementario que se les asignó en el momento en que pasaron de una categoría a otra superior puedan beneficiarse retroactivamente de un ajuste de dicho emolumento hasta la fecha de su nombramiento. Ahora bien, ello equivale a volver a cuestionar las condiciones de su nombramiento después de que éste haya adquirido carácter definitivo.

24. En su sentencia de 1 de diciembre de 1983 (Blomefield contra Comisión, 190/82, Rec. 1983, p. 3981), el Tribunal de Justicia consideró:

«inadmisible que un funcionario vuelva a poner en cuestión las condiciones de su reclutamiento inicial después de que éste haya adquirido carácter definitivo».

Y añade:

«con mayor razón no puede, por este motivo, presentar reivindicaciones retroactivas relativas a su clasificación y, consecuentemente, a sus retribuciones pasadas y futuras» (apartado 10) *(traducción provisional).*

25. Pues bien, lo que es válido para las condiciones de reclutamiento debe serlo lógicamente también para las condiciones de nombramiento como consecuencia de una promoción o de un cambio de categoría. El emolumento complementario otorgado en dicha ocasión forma parte de aquellas condiciones.

26. Así, pues, sólo la superveniencia de un hecho nuevo podría eventualmente justificar la reapertura de los plazos del procedimiento.

27. A este respecto, la parte demandada alega, con razón, que la sentencia Michel, antes citada, de 29 de enero de 1985, no puede constituir un hecho nuevo, ya que en virtud de una jurisprudencia constante:

3 — Véase auto de 19 de febrero de 1987, Mogensen/Comisión, 101/86, Rec. 1987, p. 825, apartado 9.

4 — Véase la sentencia de 15 de diciembre de 1971, Tontodonati/Comisión, 17/71, Rec. 1971, p. 1059, apartado 3.

«los efectos jurídicos de una sentencia del Tribunal de Justicia en materia contenciosa y que produzca la anulación de un acto no afectan, salvo a las partes, más que a las personas directamente afectadas por el propio acto anulado»,

de manera que:

«dicha sentencia sólo puede constituir un hecho nuevo para estas personas» [5] *(traducción provisional).*

28. El demandante replica, y así lo ha confirmado formalmente en la vista, que lo que constituye un hecho nuevo no es la sentencia Michel sino la decisión general de 10 de abril de 1986.

29. Considerada independientemente de la sentencia Michel, la decisión de 10 de abril de 1986 se presenta, efectivamente, como una modificación fundamental de la práctica administrativa del Tribunal de Justicia. Ahora bien, en su sentencia Schots-Kortner y otros contra Consejo, Comisión y Parlamento [6] el Tribunal de Justicia declaró que un cambio general de la práctica administrativa, incluso si es consecuencia de sentencias que reconozcan por vía incidental la inaplicabilidad de una disposición del Estatuto, debía ser considerado «en las circunstancias del caso, como la aplicación anticipada de una enmienda formal del Estatuto de los funcionarios, pero no puede entenderse que permita cuestionar con carácter retroactivo una situación resultante de decisiones tomadas en relación con los demandantes que adquirieron firmeza al expirar el plazo para recurrir» *(traducción provisional).* En consecuencia, el Tribunal de Justicia, declaró la inadmisibilidad de dichos recursos.

5 — Véase, a modo de ejemplo, la sentencia de 17 de junio de 1965, Müller/Consejos CEE, CEEA y CECA, 43/64, Rec. 1965, p. 499, y especialmente p. 515.

6 — Sentencia de 21 de febrero de 1974, asuntos acumulados 15 a 33, 52, 53, 57 a 109, 116, 117, 123, 132 y 135 a 137/73, Rec. 1974, pp. 177 y 191-192).

30. A nuestro parecer, el razonamiento seguido por el Tribunal de Justicia en la sentencia Schots-Kortner también es válido respecto a la pretensión principal del recurso del Sr. Brown.

31. Dado que el Sr. Brown no interpuso a su debido tiempo un recurso para hacer anular, por posible infracción del artículo 46, la decisión de 13 de agosto de 1981 por la que se fijó su emolumento complementario, dicha decisión ha adquirido firmeza. Así, pues, es inadmisible la petición de que se le atribuya retroactivamente a partir de dicha fecha un emolumento complementario más alto, que compense la diferencia entre sus retribuciones en el grado *B 5, escalón 4*, y las retribuciones que habría percibido si hubiera permanecido en su anterior grado C 2, escalón 5.

32. Pero el Sr. Brown ha formulado asimismo una pretensión subsidiaria con el fin de que se le reconozca «el derecho a beneficiarse del emolumento complementario destinado a compensar la diferencia entre las retribuciones de su anterior grado C 2, escalón 5, y las correspodientes al grado B 4, escalón 2, de conformidad con el artículo 46 del Estatuto, a partir del 1 de febrero de 1985», es decir, el primer día del mes siguiente a la fecha de la sentencia del Tribunal en el asunto Michel contra Comisión.

33. En su reclamación de 5 de agosto de 1985, el Sr. Brown justificó esta petición por el hecho de que, desde la fecha de la sentencia Michel, el sistema anteriormente aplicado por el Tribunal con ocasión del paso de un funcionario de una categoría a otra debería considerarse ilegal.

34. La decisión del Presidente del Tribunal de 10 de abril de 1986 se limita a extraer las consecuencias que se derivan necesariamente de la interpretación del Estatuto hecha en el marco de la sentencia Michel.

Ahora bien, estas consecuencias deberían haberse extraído inmediatamente después de dictarse la sentencia, pues no sería lícito que la administración de una institución de la Comunidad prosiguiera, aunque fuera temporalmente, con una práctica no conforme con el sentido exacto del Estatuto.

35. La determinación de la certeza de esta tesis del demandante corresponde evidentemente al fondo del litigio, sobre el que no procede que nos pronunciemos en este momento.

36. Debemos examinar únicamente si la pretensión subsidiaria del Sr. Brown —que puede perfectamente ser considerada con independencia de sus demás pretensiones— es o no admisible.

37. Ahora bien, es preciso reconocer que esta petición subsidiaria no tiene por objeto volver a impugnar una decisión tomada anteriormente respecto del demandante, que adquirió firmeza al expirar el plazo de recurso. Sencillamente, el demandante hace uso del derecho de todo funcionario, recordado al inicio de las presentes conclusiones, a impugnar una medida de carácter general de la AFPN que le sea lesiva. El Sr. Brown, en los plazos previstos por el Estatuto, presentó una reclamación y, a continuación, interpuso un recurso. También tiene un interés personal, preexistente y actual, en que se adopte la solución que preconiza.

38. Finalmente, no se le puede objetar que, ya que pretende que se le reconozca un derecho de acuerdo con la interpretación del Estatuto derivada de la sentencia Michel, habría debido presentar una «solicitud» en relación con dicha sentencia y no una «reclamación» basada en la decisión de 10 de abril de 1986. En efecto, desde el 5 de febrero de 1985 solicitó que su reclamación de 1981 fuese reconsiderada a la luz de la sentencia, lo que también puede ser considerado como una «solicitud». Se le contestó, con razón, que una sentencia del Tribunal sólo produce efectos entre las partes, pero que las instituciones estaban estudiando las consecuencias que debían derivarse de la sentencia Michel, sin que se pudiera prever el resultado de este examen, en especial en lo tocante a la retroactividad de las medidas que pudieran eventualmente tomarse. El Sr. Brown, desde el momento en que tuvo conocimiento de la decisión de 10 de abril de 1986, presentó una reclamación y, a continuación, interpuso el presente recurso.

Conclusión

39. Por las razones anteriormente expuestas, propongo que se declare la admisibilidad del recurso del Sr. Brown, en la medida en que pretende que se declare que el nuevo régimen de emolumentos compensatorios habría debido aplicarse a partir del 1 de febrero de 1985, que se declare la inadmisibilidad del recurso en cuanto a lo demás y que se reserve la decisión sobre las costas hasta que se dicte la sentencia sobre el fondo.