CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. G FEDERICO MANCINI

presentadas el 7 de julio de 1987 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Mediante recurso interpuesto el 22 de octubre de 1985, la Comisión de las Comunidades Europeas solicita a este Tribunal que declare que, al no aplicar más que de manera parcial el apartado 2 del artículo 11 del anexo VIII del Estatuto de los funcionarios, el Gran Ducado de Luxemburgo ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado CEE.

Como se sabe, en virtud de esta norma, «el funcionario que entre al servicio de una de las Comunidades, tras haber cesado en el servicio de una administración nacional o internacional o de una empresa, tendrá, en el momento de su nombramiento definitivo, la facultad de hacer transferir a la Comunidad en la que preste sus servicios:

— bien el equivalente actuarial de los derechos a pensión de jubilación que hubiere causado en la administración nacional, organización nacional o internacional, o empresa de que dependía,

— bien el total de las cantidades que hubiere devengado, en concepto de rescate de sus derechos, por la caja de pensiones de tal administración, organización o empresa, en el momento de su cese en el servicio.

»En tal caso la institución en que el funcionario preste servicios, determinará, teniendo en cuenta el grado de su nombramiento, el número de anualidades que tomará en cuenta a efectos de su propio sistema de pensiones, en virtud del período de servicio anterior, sobre la base de la cuantía del equivalente actuarial o del rescate».

2. En Luxemburgo —recordémoslo— existen dos regímenes de seguridad social muy diferentes en lo que se refiere a las condiciones a las que está sujeto el derecho a pensión, a las modalidades de financiación y a los organismos encargados de la gestión administrativa: el «régimen estatutario», que se reserva en la práctica a los funcionarios públicos, y el «régimen contributivo», del que se benefician los trabajadores privados. En presencia de esta situación y para permitir el ejercicio del derecho reconocido por la norma comunitaria citada, el legislador luxemburgués promulgó dos disposiciones distintas.

Más precisamente, al funcionario que deja un empleo público, el apartado 2 del artículo 8 de la Ley de 27 de agosto de 1977 le ofreció la posibilidad «de optar entre la aplicación de las disposiciones previstas en el apartado 1 (reposición del funcionario en el régimen luxemburgués con transferencia de una cantidad global de rescate para restablecer sus derechos a pensión), o bien la [...] del régimen de pensión de la institución internacional al servicio de la cual entró y que sea directamente aplicable al Gran Ducado de Luxemburgo [...]». Para los trabajadores privados, en cambio, el artículo 18 de la Ley de 16 de diciembre de 1963, modificada por la Ley de 14 de marzo de 1979, establece:

* Traducido del italiano.

«cuando una persona pase de un régimen de pensión contributivo luxemburgués a un régimen de pensión de un organismo que prevé el rescate de los derechos a pensión adquiridos durante períodos de ocupación anteriores a su nombramiento definitivo, las cotizaciones pagadas al régimen de pensión luxemburgués se transferirán a petición del interesado [al] del organismo internacional, teniendo en cuenta el interés compuesto del 4 % anual a partir del 31 de diciembre de cada año de afiliación».

3. La República Francesa y el Reino Unido intervinieron en apoyo del Gran Ducado. Los tres gobiernos afirman que el apartado 2 del artículo 11 atribuye a los funcionarios de la Comunidad la facultad de optar entre el mantenimiento de su situación de seguridad social según las normas internas que les son aplicables y la cesión de sus derechos a favor del régimen comunitario. En cambio, la norma no les faculta para elegir las modalidades de la transferencia que deberá tener lugar según los criterios establecidos por cada Estado miembro en el marco del sistema de pensión al que estaba afiliado el funcionario.

En sustancia, para la segunda categoría de trabajadores, la cesión de los derechos de seguridad social al régimen comunitario debe tener lugar únicamente sobre la base de la cantidad global de rescate. Por el contrario, para los funcionarios públicos, la misma transferencia se realiza bajo la forma del equivalente actuarial.

Diré enseguida que la interpretación de la demandante no es convincente. Se basa en el postulado de que, desde el punto de vista del Estatuto, el equivalente actuarial es la modalidad ordinaria de transferencia, mientras que la cantidad global constituye «una red de seguridad en caso de paso de un régimen a otro» y tiene, por consiguiente, carácter residual.

Ahora bien, la Comisión estima que el límite impuesto a los trabajadores del sector privado es incompatible con el Estatuto: el apartado 2 del artículo 11 —afirma— quiere garantizar al que entre en la función pública europea el derecho a beneficiarse del método actuarial *en cualquier caso* y, por consiguiente, incluso aunque el régimen de pensiones en el que haya cotizado anteriormente no conozca esta modalidad de cálculo. De ahí la interposición del presente procedimiento basado en el párrafo 1 del artículo 169 y, ante la negativa a cumplir opuesta por el Estado miembro, el recurso sobre el que este Tribunal está llamado a pronunciarse.

Sin embargo, la Comisión no explica por qué motivos el legislador comunitario considera el segundo criterio subsidiario en relación con el primero y tampoco nos dice en qué circunstancias puede el funcionario acogerse al mismo. El equivalente actuarial —mantiene la Comisión en el recurso— es la única modalidad que garantiza a quien tiene ya derecho a la pensión la certeza de no perder la antigüedad adquirida en su ámbito nacional cuando pase al régimen comunitario. En la vista, la demandante afirmó sin embargo que si un ordenamiento jurídico nacional prevé las dos formas de cesión indicadas en el anexo VIII, el beneficiario

de la pensión puede, si lo estima más ventajoso, optar por la segunda; y, como es evidente, esta observación quita una buena parte de su valor al argumento anteriormente mencionado. Pero, abstracción hecha de esta contradicción, es un hecho que la tesis según la cual el método actuarial constituye la regla y el rescate la excepción no tiene base alguna ni en la letra ni en las finalidades de la norma comunitaria.

Recuerdo en primer lugar que «al establecer [...] un sistema de transferencia de los derechos a pensión, el apartado 2 del artículo 11 pretende facilitar el paso desde los empleos nacionales, públicos o privados, a la administración comunitaria y garantizar así a las Comunidades las mejores posibilidades de elección personal cualificado dotado ya de experiencia profesional apropiada» (sentencia de 20 de octubre de 1981, Comisión/Bélgica, 137/80, Rec. 1981, p. 2393, apartado 11). La norma imponía pues a los Estados miembros la obligación de adoptar «todas las medidas oportunas generales o particulares [...] (necesarias) para permitir *una coordinación* entre sus regímenes de pensión y el régimen comunitario» (apartados 9 y 12, la cursiva es mía).

La adopción de un único criterio de transferencia por los diferentes Estados miembros no era pues indispensable. La razón es evidente. Cuando fue redactado el Estatuto (febrero de 1968), Italia aplicaba el criterio del equivalente actuarial mientras que, en los otros cinco Estados miembros, la cesión de los derechos a pensión tenía lugar bajo formas semejantes o idénticas a la cantidad global de rescate. El Consejo tuvo en cuenta esta situación y mencionó las dos modalidades, obteniendo así la ventaja de hacer más fáciles las operaciones entre las administraciones interesadas, sin imponer a los Estados la obligación de modificar los sistemas respectivos. Observo además que las ampliaciones posteriores a la entrada en vigor del Estatuto no modificaron esta situación: por consiguiente, no se puede decir que exista hoy un principio común capaz de apoyar la tesis de la demandante o que se hayan producido nuevas exigencias susceptibles de justificarla desde el punto de vista de la interpretación evolutiva.

A partir de estas observaciones y de la jurisprudencia citada, se debe estimar, pues, que la norma no establece ninguna prioridad entre las dos formas de transferencia y no faculta a los funcionarios para elegir la que consideren más conveniente. Por lo demás, el Tribunal de Justicia se pronunció en este sentido en una sentencia dictada cuando el presente asunto estaba ya en curso: «del tenor literal [...] (del apartado 2 del artículo 11) —se lee en ella— se deduce claramente que su objetivo fundamental es garantizar el paso desde el sistema de seguros nacional al sistema comunitario en una de las dos formas que menciona, es decir, el equivalente actuarial o la cantidad global de rescate, pero que no impone imperativamente que deban estar previstas las dos posibilidades» y ello independientemente de que el Derecho nacional las conozca o no (sentencia de 23 de enero de 1986, Soma y otros/Comisión, 171/84, Rec. 1986, p. 173, apartado 20).

4. A la vista de las consideraciones que preceden, propongo a este Tribunal que desestime el recurso interpuesto por la Comisión de las Comunidades Europeas contra el Gran Ducado de Luxemburgo y condene en costas a la demandante, en virtud del apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento.