CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. JEAN MISCHO

presentadas el 20 de enero de 2000 *

Hechos y procedimiento

1. La Sra. Podesta, directivo de la industria farmacéutica, cotizó durante 35 años, en concepto de pensión complementaria de jubilación, a la Caisse de retraite par répartition des ingénieurs cadres et assimilés (CRICA), a la Union interprofessionnelle de retraite de l'industrie et du commerce (UIRIC) y a la Caisse générale interprofessionnelle de retraite pour salariés (CGIS), cajas afiliadas a la Association générale des institutions de retraite des cadres (AGIRC) o a la Association des régimes de retraite complémentaire (ARRCO) (en lo sucesivo, «cajas»).

2. Tras la muerte de su esposa, acaecida el 3 de diciembre de 1993, el Sr. Podesta solicitó a las cajas el pago de una pensión de supervivencia correspondiente a la mitad de la pensión de jubilación devengada por su esposa. Las cajas requeridas le denegaron su solicitud porque no podía percibir dicha pensión al no haber cumplido aún los 65 años, edad fijada para que los viudos puedan percibir una pensión de supervivencia tras el fallecimiento de su esposa.

3. El Sr. Podesta formuló entonces, mediante escrito de 18 de noviembre de 1996, una demanda contra las cajas con el fin de que fueran condenadas a abonarle, en particular, la pensión de supervivencia con efecto retroactivo a partir de la fecha del fallecimiento de su esposa.

4. Por considerar que la solución del litigio dependía de la interpretación del artículo 119 del Tratado CE (los artículos 117 a 120 del Tratado CE han sido sustituidos por los artículos 136 CE a 143 CE), el tribunal de grande instance de Paris, mediante resolución de 12 de enero de 1999, suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿El artículo 119 del Tratado de Roma, que enuncia el principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres, es aplicable a los regímenes de pensiones complementarias de jubilación AGIRC y ARRCO y les prohíbe establecer una discriminación entre hombres y mujeres en relación con la edad en la que pueden percibir una pensión de supervivencia, tras la muerte de su cónyuge?»

* Lengua original: francés.

Disposiciones nacionales

5. Las principales disposiciones nacionales aplicables en el asunto de autos son las siguientes.

6. El artículo L. 921-1 del code de la sécurité sociale francés (Código de la Seguridad Social), en su versión modificada por la Ley de 29 de diciembre de 1972, titulada «Loi de généralisation des retraites complémentaires», exige la afiliación de todos los trabajadores a los regímenes de pensiones complementarias de jubilación ARRCO y AGIRC.

7. El artículo L. 921-4 del mismo Código prevé:

«Los regímenes de pensiones complementarias de jubilación de los trabajadores por cuenta ajena que entran dentro del ámbito de aplicación del presente capítulo se establecerán mediante acuerdos nacionales interprofesionales, extendidos y ampliados con arreglo a las disposiciones del título primero del presente libro.

Serán aplicados por las instituciones de pensiones complementarias de jubilación así como por las federaciones que las agrupan. Las federaciones realizarán la compensación de las operaciones efectuadas por las instituciones de pensiones complementarias de jubilación adheridas a ellas.»

8. El artículo L. 913-1 de dicho Código establece que ninguna disposición que implique una discriminación por razón de sexo, podrá ser incluida, so pena de nulidad, en los convenios, acuerdos o decisiones unilaterales comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo L. 911-1. Sin embargo, esta prohibición no impide la aplicación de las disposiciones relativas a la protección de la mujer por razón de maternidad y no se aplica a las disposiciones relativas a la fijación de la edad de jubilación y a las condiciones de atribución de las pensiones de supervivencia.

9. Según el artículo 12, párrafo primero, del anexo I de la convention collective nationale de retraite et de prévoyance des cadres (convenio colectivo nacional de pensiones y de previsión de los directivos) de 14 de marzo de 1947, en su versión modificada el 9 de febrero de 1994:

«La viuda de un partícipe tendrá derecho [...]

a) en caso de fallecimiento acaecido antes del 1 de marzo de 1994, a una pensión de supervivencia, a partir de los 50 años, calculada en función de un número de puntos equivalente al 60 % de los del partícipe fallecido,

b) en caso de fallecimiento acaecido después del 1 de marzo de 1994, a una pensión de supervivencia, a partir de los 60 años, calculada en función de un número de puntos equivalente al 60 % de los del partícipe fallecido».

10. A tenor del artículo 13 *quater*, párrafo primero, del citado anexo:

«El viudo de una partícipe tendrá derecho:

a) en caso de fallecimiento acaecido antes del 1 de marzo de 1994, a una pensión de supervivencia, a partir de los 65 años, calculada en función de un número de puntos equivalente al 60 % de los de la partícipe fallecida [...]

b) en caso de fallecimiento acaecido después del 1 de marzo de 1994, a una pensión de supervivencia calculada con arreglo a la letra b) del párrafo primero del artículo 12».

11. En virtud de un acuerdo de revisión celebrado en 1994, la viuda y el viudo de un partícipe en el régimen AGIRC pueden obtener, en razón de un fallecimiento acaecido después del 1 de marzo de 1994, la totalidad de la pensión de supervivencia cuando cumplan 60 años (o un importe reducido a partir de los 55 años). Mediante un acuerdo celebrado en 1996 se equipararon las condiciones de liquidación de las pensiones de supervivencia devengadas en el marco del régimen ARRCO a los 55 años en razón de los fallecimientos acaecidos a partir también del 1 de julio de 1996.

Disposiciones comunitarias

12. El artículo 2, apartado 1, de la Directiva 86/378/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 [1] dispone:

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

13. En el momento en que falleció la Sra. Podesta, el artículo 9 de la mencionada Directiva establecía:

«Los Estados miembros podrán aplazar la aplicación obligatoria del principio

1 — DO L 225, p. 40.

de igualdad de trato en lo que se refiere a:

a) la fijación de la edad de jubilación para la concesión de pensiones de vejez y de jubilación, y las consecuencias que puedan derivarse de ellas para otras prestaciones, a su criterio:

— bien hasta la fecha en la que dicha igualdad se realiza en los regímenes legales,

— o bien, a más tardar, hasta que una Directiva imponga dicha igualdad;

b) las pensiones de sobrevivientes hasta que una directiva imponga el principio de igualdad de trato en los regímenes legales de seguridad social al respecto».

14. El artículo 1, número 5, de la Directiva 96/97/CE del Consejo, de 20 de diciembre de 1996, por la que se modifica la Directiva 86/378, [2] restringió el ámbito de aplicación del artículo 9 a los trabajadores autónomos.

2 — DO L 46, p. 20.

15. Por otra parte, el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 96/97 establece:

«Toda medida de aplicación de la presente Directiva, en lo que se refiere a trabajadores asalariados, deberá cubrir todas las prestaciones derivadas de períodos de trabajo a partir del 17 de mayo de 1990 y se aplicará retroactivamente hasta esa fecha, sin perjuicio de los trabajadores o sus derechohabientes que, antes de esa fecha, hubieren incoado una acción ante los tribunales o presentado una reclamación equivalente según el Derecho nacional.»

16. El artículo 3 prevé que «los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva a más tardar el 1 de julio de 1997. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión».

Los argumentos aducidos

17. Las cajas alegan con carácter principal que los regímenes que gestionan no están comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 119 del Tratado.

18. En primer lugar, las cajas invocan al respecto una serie de argumentos encaminados a establecer el carácter cuasilegal de los regímenes controvertidos, que según ellas no son regímenes profesionales, con arreglo a la mencionada disposición.

19. Así, subrayan que la afiliación a dichos regímenes fue declarada obligatoria por la Ley. Dichos regímenes no están destinados a una categoría específica de trabajadores dotados de un estatuto homogéneo, sino a una categoría general de trabajadores. Lo que condiciona la afiliación de una persona a estos regímenes no es su relación laboral con un empleador determinado, sino el mero hecho de estar afiliada al régimen general de la Seguridad Social.

20. Las cajas señalan al respecto que más del 10 % de los partícipes en los regímenes ARRCO y AGIRC adquieren derechos cuando se hallan en situaciones particulares aun cuando no demuestran, en ese momento, la existencia de una relación de trabajo con un empleador.

21. Añaden que los procedimientos de «extensión» y «ampliación» establecidos por el code de la sécurité sociale implican un proceso de generalización de las pensiones complementarias de jubilación a una categoría general de trabajadores que carecen de un estatuto homogéneo y que no están todos vinculados a una empresa mediante una relación de trabajo.

22. Las cajas concluyen que, al garantizar la solidaridad general entre los trabajadores de dicha categoría general, la Ley francesa establece una política social, lo que por otra parte queda ilustrado por el hecho de que la Ley haya encomendado expresamente una misión de interés general a las instituciones y federaciones que gestionan los regímenes de pensiones complementarias de jubilación. Además, los poderes públicos intervienen de forma significativa en la financiación de dichos regímenes.

23. Sin embargo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia [3] se desprende claramente que un régimen de pensiones de jubilación sólo estará comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 119 del Tratado si se trata de un régimen profesional cuyas principales características sean las siguientes: que resulte de una concertación entre interlocutores sociales o bien de una decisión unilateral del empresario, que esté financiado por el empresario o por éste junto con los trabajadores, pero en ningún caso por los poderes públicos, que no se imponga con carácter obligatorio a categorías generales de trabajadores y que la afiliación a dichos regímenes se derive necesariamente de una relación de trabajo con un empleador determinado.

24. Según las cajas, de lo expuesto se deduce que, habida cuenta de las características de los regímenes controvertidos que se han enunciado, no pueden ser considerados regímenes profesionales y, por consiguiente, quedan forzosamente excluidos del ámbito de aplicación del artículo 119 del Tratado.

3 — Las cajas citan, en particular, las sentencias del Tribunal de Justicia de 28 de septiembre de 1994, Beune (C-7/93, Rec. p. I-4471); de 17 de mayo de 1990, Barber (C-262/88, Rec. p. I-1889), y de 6 de octubre de 1993, Ten Oever (C-109/91, Rec. p. I-4879).

25. Las cajas aducen, en segundo lugar, un argumento basado en el concepto de «remuneración» para demostrar que los regímenes que gestionan no están comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 119 del Tratado. Según ellas, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende en efecto que las prestaciones de jubilación sólo están comprendidas en el ámbito de aplicación de dicha disposición si pueden considerarse como una remuneración diferida.

26. Tal es el caso de los regímenes denominados de «prestaciones definidas», que otorgan a los jubilados el derecho a percibir una prestación de un importe predeterminado o predeterminable. El empleador tiene por consiguiente la obligación de garantizar a su asalariado un nivel de prestaciones determinado o determinable, calculado en función de la duración del empleo y del último salario. En este supuesto existe una relación directa, tanto desde el punto de vista de su duración como de su remuneración, entre el empleo y la pensión de jubilación. Así, resulta lógico considerar que esta última forma parte, aunque con carácter diferido, de la remuneración, comprendida por tanto necesariamente en el ámbito de aplicación del artículo 119 del Tratado.

27. Las cajas afirman que en el caso de autos la situación es muy diferente.

28. En su opinión, los regímenes ARRCO y AGIRC son regímenes de «cotización definida» que no obligan en modo alguno al empleador a garantizar a los antiguos asalariados un nivel de prestaciones determinado. Por consiguiente, los trabajadores no tienen derecho a percibir una prestación determinada. Por consiguiente, en el caso de autos no cabe hablar de remuneración diferida.

29. Además, las cajas alegan que dichos regímenes se gestionan de forma distributiva, es decir, que las prestaciones abonadas a los jubilados son financiadas por los trabajadores en activo mediante el pago de sus cotizaciones.

30. Por consiguiente, el importe de la prestación no depende de la cotización pagada por el jubilado sino de la capacidad de financiación de los trabajadores en activo. Así, no concurre el requisito, impuesto por el Tribunal de Justicia en las sentencias Neath y Coloroll Pension Trustees, [4] de que exista una correlación directa entre «las aportaciones periódicas» y «los importes futuros que deberían pagarse».

31. La Comisión llega a una conclusión diametralmente opuesta a la de las cajas. Según ella, de la jurisprudencia se desprende claramente que los regímenes AGIRC y ARRCO cumplen la totalidad de los requisitos exigidos por el Derecho comunitario para la aplicación del artículo 119 del Tratado.

32. Precisa, a este respecto, que no se trata de regímenes generales de Seguridad Social, que se aplican a los trabajadores por cuenta

4 — Sentencias de 22 de diciembre de 1993 (C-152/91, Rec. p. I-6935), y de 28 de septiembre de 1994 (C-200/91, Rec. p. I-4389).

ajena y tienen un ámbito de aplicación interprofesional, y que otorgan prestaciones destinadas a completar las del seguro de vejez y las de la Seguridad Social.

33. Subraya además que el carácter obligatorio de la afiliación al régimen no constituye un motivo suficiente para que éste quede excluido del ámbito de aplicación del Derecho comunitario.

34. Por último, la Comisión alega que las consideraciones formuladas por las cajas en cuanto a la naturaleza específica de los regímenes gestionados de forma distributiva no son pertinentes. De la sentencia Evrenopoulos [5] se desprende claramente que el artículo 119 del Tratado se aplica también a los regímenes gestionados de forma distributiva.

Apreciación

35. Personalmente, comparto el análisis de la Comisión. Es cierto que los regímenes controvertidos presentan, como subrayan con razón las cajas, una serie de características que les asemejan a los regímenes legales. Considero sin embargo que estas últimas no son determinantes, habida cuenta de la importancia que tienen los indicios que pueden inclinar la balanza al otro lado.

5 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de abril de 1997 (C-147/95, Rec. p. I-2057).

36. En la sentencia Barber, antes citada, y en las sentencias subsiguientes, el Tribunal de Justicia dedujo del artículo 119 del Tratado el principio según el cual los trabajadores de sexo masculino deben disfrutar sus derechos en materia de pensiones de jubilación o de supervivencia a la misma edad que sus colegas de sexo femenino, excluyendo así la aplicación del artículo 9 de la Directiva 86/378 a los trabajadores por cuenta ajena. Esto ha inducido al Juez nacional a plantear la cuestión prejudicial haciendo referencia al artículo 119 del Tratado.

37. No es menos cierto que la Directiva 86/378 es la que regula, en el ámbito comunitario, los regímenes profesionales de Seguridad Social.

38. Procede por tanto referirse tanto a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia como a la mencionada Directiva.

39. Por otra parte, conviene recordar que, desde la entrada en vigor de la Directiva 96/97, las normas que establece la Directiva 86/378 coinciden totalmente con los principios definidos por el Tribunal de Justicia en las mencionadas sentencias. En efecto, desde entonces, dicha Directiva ya no autoriza a los Estados miembros a aplazar la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en cuanto a la edad de jubilación de los trabajadores por cuenta ajena y a las pensiones de sus supervivientes.

40. Además, el artículo 2 de la Directiva 96/97 establece que «toda medida de aplicación de la presente Directiva, en lo que se refiere a trabajadores asalariados, deberá cubrir todas las prestaciones derivadas de períodos de trabajo a partir del 17 de mayo de 1990». [6]

41. En resumen, el problema consiste en dilucidar si los regímenes de pensiones de los supervivientes, como los que son objeto del presente asunto, son, como afirman las cajas, regímenes legales de Seguridad Social, por lo que estarían comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 79/7/CEE, [7] o si se trata de regímenes profesionales contemplados por el artículo 119 del Tratado y por la Directiva 86/378.

42. Procede recordar que con arreglo al artículo 2 de la Directiva 86/378,

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

43. De dicha definición se deduce que los regímenes de pensiones de jubilación que no estén limitados a una sola empresa, sino que cubran un grupo de empresas, toda una rama industrial o incluso un sector profesional o interprofesional en su totalidad, no dejan de ser «regímenes profesionales».

44. El objeto de tales regímenes consiste en completar las prestaciones derivadas de los regímenes legales o sustituirlas. Sin embargo, las partes están de acuerdo que en Francia existe, además, un régimen legal de seguro de vejez que es completado mediante las prestaciones abonadas por las partes demandadas en el litigio principal.

45. De la mencionada definición se desprende asimismo que el carácter obligatorio de la afiliación a dichos regímenes no los convierte en regímenes legales.

46. Además, la Directiva 86/378 no impide que tales regímenes sean regulados directa-

6 — Fecha de la sentencia Barber, antes citada.

7 — Directiva 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 (DO L 6, p. 24; EE 05/02, p. 174).
El artículo 7 de dicha Directiva establece:
«La presente Directiva no obstará la facultad que tienen los Estados miembros de excluir de su ámbito de aplicación:
a) la fijación de la edad de jubilación para la concesión de las pensiones de vejez y de jubilación, y las consecuencias que puedan derivarse de ellas para otras prestaciones;
[...]
c) la concesión de derechos a prestaciones de vejez o invalidez en razón de los derechos derivados de la esposa.»

mente por Ley. El propio Tribunal de Justicia, que había considerado relevante este criterio en la sentencia Defrenne I, [8] lo abandonó en la sentencia Bilka. [9]

47. El Tribunal de Justicia declaró también, en el apartado 38 de la sentencia Beune, antes citada, que el «criterio basado en las formas de financiación y de gestión de un régimen de pensiones [...] tampoco permite decidir si el régimen entra en el ámbito de aplicación del artículo 119». Pues bien, la definición de la Directiva 86/378 tampoco establece ningún criterio al respecto.

48. Finalmente, a partir del momento en que se admite que los regímenes profesionales pueden ser regulados directamente por ley, el hecho de que el legislador nacional haga extensiva la aplicabilidad del régimen a diversas categorías de trabajadores por cuenta ajena no basta tampoco para sustraer los regímenes controvertidos del ámbito de aplicación del artículo 119 o de la Directiva 86/378, puesto que consta que dichos regímenes están destinados en principio a los trabajadores actuales o antiguos de las empresas afectadas.

49. Ahora bien, esto es lo que sucede en el presente asunto. En efecto, las propias cajas admiten que sólo 10 % de los partícipes carecen de vínculo de trabajo actual con la empresa. Entre ellos se encuentran los desempleados y las personas respecto de las cuales se ha comprobado que carecen de aptitud física, es decir dos categorías de las que no se ha alegado que no hubiesen tenido relación de trabajo con los empleadores partícipes.

50. En efecto, es cierto que los mandatarios sociales, categoría contemplada asimismo por los regímenes impugnados, en principio no están vinculados a la empresa por una relación de trabajo, con arreglo al Derecho del trabajo. Sin embargo, su actividad no deja de estar vinculada de forma evidente e inmediata con la de las mencionadas empresas. Además, resulta dudoso que se trate de una categoría significativa, en cuanto al número de personas afectadas, en relación con el número total de afiliados al régimen.

51. La argumentación que deducen las cajas de la generalización del régimen suscita sin embargo una interrogante. En efecto, de la jurisprudencia citada por éstas se desprende que no cabe considerar como profesional un régimen cuando es aplicable a «categorías generales de trabajadores». Sin embargo, es perfectamente concebible que un régimen destinado en principio a categorías específicas de trabajadores haya sido extendido, con el tiempo, a tal cantidad de categorías distintas de personas que haya acabado por adquirir un carácter general, hasta convertirse en un instrumento de la política social análogo al régimen legal de Seguridad Social más que en un régimen profesional, incluso con arreglo al sentido amplio de dicho concepto.

52. Sin embargo, diversas indicaciones me llevan a concluir que esto no sucede en el presente asunto.

8 — Sentencia de 25 de mayo de 1971 (80/70, Rec. p. 445).

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

53. Así, en la documentación que emana de las propias cajas, que figura como anexo a las observaciones presentadas por el demandante en el litigio principal, se insiste en que no se trata de regímenes destinados a la totalidad de la población, ni siquiera a la totalidad de la población activa. En efecto, en el caso de la AGIRC, el sistema de pensiones sólo está destinado a los directivos de las empresas afiliadas a un régimen incluido a su vez en dicha federación. En cuanto a ARRCO, agrupa regímenes a los que sólo están afiliados trabajadores por cuenta ajena, con exclusión por tanto de los trabajadores autónomos. Por otra parte, es preciso resaltar que los dos organismos agrupan gran cantidad de regímenes. De ello no se deduce que dichos regímenes, considerados individualmente, no están destinados a categorías específicas de trabajadores.

54. En fin, procede recordar el razonamiento que siguió el Tribunal de Justicia en el asunto Beune, antes citado. En dicho asunto, el Tribunal examinó sucesivamente los distintos criterios que se desprenden de su jurisprudencia, tales como el grado de intervención de los poderes públicos, la financiación o incluso el origen legal, llegando a la conclusión de que el único criterio que puede revestir carácter decisivo es la relación de trabajo.

55. Como afirmó el Tribunal de Justicia en el apartado 43 de su sentencia, «el criterio consistente en determinar que la pensión se abona al trabajador por razón de la relación de trabajo entre el interesado y su antiguo empresario, es decir, el criterio del empleo, extraído del propio tenor del artículo 119, es el único que puede revestir carácter decisivo». Pues bien, como he afirmado en el punto 48 de las presentes conclusiones, dicho criterio concurre en efecto en el caso de autos, puesto que se trata de regímenes aplicables a trabajadores por cuenta ajena, actuales o antiguos, de las empresas afiliadas.

56. Además, en contra de las alegaciones de las cajas, el funcionamiento de los regímenes gestionados de forma distributiva no es incompatible con el concepto de remuneración diferida. En efecto, aunque la relación entre las cotizaciones abonadas y las prestaciones recibidas no es absoluta, no deja de resultar esencial.

57. De hecho, de las explicaciones facilitadas por las propias cajas se desprende, como señaló por otra parte el demandante en el litigio principal, que aunque las prestaciones abonadas al asalariado partícipe dependen en parte del valor de los puntos acumulados por éste, cuya fijación ni está predeterminada, ni es predeterminable, pero también del número de dichos puntos, que por el contrario, sí guarda relación con el importe de las cantidades abonadas en concepto de cotizaciones. Por otra parte, los folletos explicativos de dichas cajas, que figuran como anexos al escrito de observaciones del demandante en el litigio principal, son muy explícitos al respecto, puesto que en ellos se dice que las prestaciones guardan relación con el importe del último salario.

58. Por consiguiente, existe un vínculo suficiente con la remuneración del trabajador porcuenta ajena, aunque el importe de las prestaciones devengadas no se determine, por ejemplo, matemáticamente en función del nivel del último salario.

59. Resulta interesante señalar, de paso, la evolución de la argumentación formulada por las cajas, que en un principio minimizaron la importancia, en sus respectivos regímenes, de la duración del período de cotización y luego se afanaron en subrayar que, si procediera aplicar el artículo 119 del Tratado a los hechos del presente asunto, habría que limitar estrictamente, claro está, los períodos de cotización susceptibles de tomarse en consideración...

60. Finalmente, como ha recordado la Comisión, en la sentencia Evrenopoulos, antes citada, el Tribunal de Justicia ya consideró que el artículo 119 del Tratado era aplicable a un régimen profesional gestionado de forma distributiva.

61. Habida cuenta de las consideraciones antes expuestas, estimo que las características de los regímenes AGIRC y ARRCO no pueden excluirlos del ámbito de aplicación del artículo 119 del Tratado.

62. Con carácter subsidiario, las partes demandadas en el litigio principal alegan que los regímenes que gestionan cumplen con el principio de igualdad de trato en materia de Seguridad Social. Consideran que, habida cuenta de las expresiones empleadas por el legislador comunitario en las Directivas 79/7, 86/378 e incluso en la 96/97, los operadores podían creer legítimamente que el principio de igualdad de trato en materia de Seguridad Social era aplicable a las pensiones de supervivencia. Alegan que hasta la adopción de la Directiva 96/97, el legislador comunitario no se pronunció en sentido contrario ni fijó como fecha límite el 1 de julio de 1997 para adaptar los regímenes que, en lo sucesivo, se consideraban sujetos por el principio de igualdad de retribución.

63. Ahora bien, los regímenes ARRCO y AGIRC han respetado esta fecha límite. En virtud del principio de protección de la confianza legítima, no cabe invocar contra ellos el artículo 119 del Tratado antes de tal fecha.

64. Procede recordar al respecto, en primer lugar, que un operador no puede invocar el hecho de que las Directivas del Consejo hayan adoptado una determinada interpretación del Tratado, distinta de la seguida finalmente por el Tribunal de Justicia, con el fin de ampararse en la existencia de confianza legítima. En efecto, sólo cabe situar tal confianza en el marco de una situación conforme a Derecho. [10]

65. Es cierto que, como recordó el propio Tribunal de Justicia en la sentencia Barber, antes citada, [11] las disposiciones del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 79/7, así como el artículo 9 de la Directiva 86/378 (versión antigua), pudieron dar la impresión a los operadores interesados de que las prestaciones como las controvertidas en el litigio principal quedaban exclui-

10 — Véase la sentencia de 16 de noviembre de 1983, Thyssen/Comisión (188/82, Rec. p. 3721).

11 — Apartado 42.

das del ámbito de aplicación del artículo 119 del Tratado.

66. No obstante, el razonamiento adoptado por el Tribunal de Justicia en dicha sentencia muestra de forma indiscutible las consecuencias que deben deducirse del error en que se pudo inducir a los operadores respecto del alcance de la mencionada disposición. En efecto, no procede recurrir al concepto de confianza legítima para afrontar este problema.

67. Al restringir los efectos en el tiempo de su sentencia, el Tribunal de Justicia tomó en consideración los intereses de los operadores, que hubieron de hacer frente a la ambigüedad que pudo existir respecto de la situación jurídica.

68. De esta manera el Tribunal de Justicia consideró la totalidad de las circunstancias, incluido el tenor literal de las aludidas Directivas, que se mencionan explícitamente a estos efectos en la sentencia Barber, antes citada, que pudieron inducir a los organismos interesados a considerar que habían cumplido con sus obligaciones con arreglo al Derecho comunitario.

69. Procede añadir que en el asunto de autos resulta especialmente inoportuno que las cajas invoquen el principio protección de la confianza legítima, puesto que la sentencia Barber —recuerdo— de 17 de mayo de 1990, debería haber disipado todas sus posibles dudas relativas a la incidencia del artículo 119 en los regímenes que gestionan.

70. Debe por consiguiente desestimarse la argumentación que las cajas intentan deducir del principio de protección de la confianza legítima.

71. Por otra parte, las propias cajas suscitan la cuestión del efecto en el tiempo de la interpretación del artículo 119 del Tratado.

72. A este respecto, las cajas consideran, con carácter «infinitamente subsidiario», que habida cuenta de las repercusiones que puede tener la aplicación del principio de igualdad de retribución sobre el equilibrio financiero de los regímenes controvertidos, en el presente asunto procede hacer uso de la limitación en el tiempo de los efectos de la sentencia Barber, antes citada, cuyo alcance aclararon la jurisprudencia comunitaria así como el «Protocolo sobre el artículo 119 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea», anexo al Tratado de Maastricht.

73. Las cajas alegan que dicha jurisprudencia restringió las posibilidades de acogerse al artículo 119 del Tratado al establecer una distinción según que el hecho que origina el derecho a pensión sea anterior o no al 17 de mayo de 1990. En los regímenes gestionados de forma distributiva, como los controvertidos en el presente asunto, el hecho que origina el derecho a pensión es la muerte del partícipe.

74. Procede, pues, permitir que se invoque el artículo 119 del Tratado si el partícipe ha fallecido después del 17 de mayo de 1990, como sucede en el presente asunto. Además, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, [12] sólo cabe alegar dicho principio para las prestaciones devengadas en virtud de períodos de empleo posteriores al 17 de mayo de 1990.

75. De ello cabe deducir, concretamente, que en el presente asunto, el Sr. Podesta puede disfrutar de una pensión, calculada sin embargo únicamente sobre la base de los períodos de empleo posteriores al 17 de mayo de 1990.

76. Este motivo debe ser acogido.

77. Procede recordar en primer lugar, como subrayó el Tribunal de Justicia en el apartado 37 de la sentencia Barber, antes citada, que el artículo 119 del Tratado tiene efecto directo cuando la discriminación pueda ser constatada únicamente con ayuda de los criterios de identidad de trabajo y de igualdad de retribución establecidos por el artículo citado.

78. Así sucede en el presente asunto, puesto que no cabe duda de que, sólo por ser hombre, el demandante en el litigio principal no puede percibir todavía la pensión de supervivencia en razón de la muerte de su cónyuge. En idéntica situación, una mujer hubiera tenido derecho a percibir dicha pensión.

79. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia [13] se desprende que los regímenes de pensiones de jubilación que pertenezcan, como los controvertidos en el presente asunto, a la categoría de regímenes profesionales con arreglo a dicha jurisprudencia estaban obligados a restablecer la igualdad de trato a partir del 17 de mayo de 1990.

80. Como ha precisado en varias ocasiones el Tribunal de Justicia, [14] dicha obligación comprende por tanto todas las prestaciones devengadas en virtud de períodos de empleo posteriores al 17 de mayo de 1990.

81. En el caso de autos, ello significa que de la pensión que solicita, el demandante en el litigio principal sólo puede percibir la parte devengada en virtud de períodos de empleo posteriores al 17 de mayo de 1990.

12 — Véase la sentencia Ten Oever, antes citada.

13 — Véase la sentencia de 28 de septiembre de 1994, Van den Akker y otros (C-28/93, Rec. p. I-4527), apartados 12 y siguientes.

14 — Véase la sentencia Ten Oever, antes citada.

Conclusión

82. En virtud de las consideraciones expuestas, propongo responder del siguiente modo a la cuestión formulada por el tribunal de grande instance de Paris:

«El artículo 119 del Tratado CE (los artículos 117 a 120 del Tratado CE han sido sustituidos por los artículos 136 CE a 143 CE) es aplicable a los regímenes de pensiones complementarias como los que gestionan la Association générale des institutions de retraite des cadres (AGIRC) y la Association des régimes de retraite complémentaire (ARRCO) y les prohíbe, desde el 17 de mayo de 1990, establecer una discriminación entre hombres y mujeres en relación con la edad en que pueden percibir una pensión de supervivencia, tras la muerte de su cónyuge.

Por tanto, la igualdad de trato es preceptiva para todas las prestaciones devengadas en virtud de períodos de empleo posteriores al 17 de mayo de 1990.»