CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. ANTONIO LA PERGOLA

presentadas el 17 de junio de 1997 *

1. La presente cuestión prejudicial, planteada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Extremadura (Sala de lo Social) (en lo sucesivo, «Tribunal Superior») tiene por objeto la interpretación de la letra e) [en la actualidad, g)] del apartado 1 del artículo 47 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo [1] (en lo sucesivo, «Reglamento») en relación con la misma legislación nacional y con antecedentes de hecho semejantes a los que fueron objeto de la resolución en el asunto Lafuente Nieto, [2] dictada por el Tribunal de Justicia una vez finalizada la fase escrita en los asuntos que ahora nos ocupan.

I. Objeto del litigio en los asuntos principales

2. Como el Sr. Lafuente Nieto, los Sres. Naranjo Arjona y Vicente Mateos y la Sra. García Lázaro, los tres de nacionalidad española, después de haber trabajado por cuenta ajena en el territorio del Reino de España durante algunos años, habían ejercido la libertad fundamental de circulación, trasladándose y quedándose a trabajar, con la misma condición, en el territorio de la República Federal de Alemania.

Concretamente, el Sr. Naranjo Arjona había abonado las cotizaciones obligatorias a la Seguridad Social con arreglo a la ley española desde abril de 1951 a junio de 1968 y con arreglo a la ley alemana desde enero de 1966 a marzo de 1991; el Sr. Vicente Mateos había abonado estas cotizaciones en España (conforme al régimen de Seguridad Social SOVI entonces vigente y posteriormente conforme al *Régimen General de la Seguridad Social)* desde abril de 1942 a febrero de 1962 y en Alemania desde enero de 1963 a enero de 1989, con interrupciones; finalmente la Sra. García Lázaro había abonado las cotizaciones de Seguridad Social con arreglo a la ley española desde febrero de 1961 a diciembre de 1964 y con arreglo a la ley alemana desde enero de 1961 a julio de 1987, también con interrupciones.

3. Del auto de remisión se desprende que el Instituto Nacional de la Seguridad Social (en lo sucesivo, «INSS») reconoció al Sr. Naranjo Arjona, con efectos de 1 de abril de 1991, una pensión de jubilación calculada sobre la media de sus bases de cotización

* Lengua original: italiano.

1 — Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, los trabajadores por cuenta propia y los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (DO L 149, p. 2; EE 05/01, p. 98), en la versión modificada, actualizada y adaptada, *inter alios*, por el Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983 (DO L 230, p. 6; EE 05/03, p. 53), por la Parte VIII del Anexo I del Acta relativa a las condiciones de adhesión del Reino de España y de la República de Portugal y a las adaptaciones de los Tratados (en lo sucesivo, «Acta de adhesión»; DO 1985 L 302, pp. 23 y ss., especialmente p. 170), y por el Reglamento (CEE) nº 1248/92 del Consejo, de 30 de abril de 1992 (DO L 136, p. 7), como consecuencia del cual la letra e) del artículo 47 ha pasado a ser la letra g) del mismo apartado. El Reglamento ha sido objeto de modificaciones adicionales con posterioridad a la publicación de una versión consolidada en diciembre de 1992 (DO L 325, p. 1).

2 — Sentencia de 12 de septiembre de 1996 (C-251/94, Rec. p. I-4187).

durante el período 1960-1968 (es decir, durante los últimos ocho años de cotización a la Seguridad Social española, antes de que emigrase a Alemania), revalorizadas (salvo las de los últimos dos años) con arreglo a las variaciones mensuales del Indice General de Precios al Consumo.

Al impugnar la resolución del INSS ante el Juzgado de lo Social de Badajoz (en lo sucesivo, «Juzgado»), el Sr. Naranjo Arjona, sin discutir la fórmula de cálculo adoptada por la Institución, sostenía, entre otras cosas, que dicha fórmula debía aplicarse a sus bases de cotización de los últimos ocho años de actividad laboral (1982-1991), a pesar de que durante este período había abonado cotizaciones de la Seguridad Social solamente en Alemania.

4. Por su parte, al Sr. Vicente Mateos, a quien sobrevino una invalidez permanente absoluta en Alemania en 1989, después de haber obtenido una pensión de la institución alemana competente (al parecer únicamente en virtud de los períodos de seguro-cotización cubiertos en Alemania), el INSS le reconoció en 1990 el derecho a una pensión en el marco del SOVI, basada únicamente en las cotizaciones abonadas en su día en España y que correspondía invariablemente a una cuantía fija.

Después de haber reclamado judicialmente que la pensión fuera calculada según la media de las bases de cotización *máximas* previstas por la legislación española para el período 1981-1988 (completada, por lo que respecta a los meses no cotizados, con las bases mínimas), la demanda del Sr. Vicente Mateos, como anteriormente la del Sr. Naranjo Arjona, fue desestimada por el Juzgado, mediante sentencia que fue objeto de apelación ante el Tribunal Superior en uno de los tres asuntos principales.

5. En cuanto a la Sra. García Lázaro, después de que la Institución competente alemana le hubiera reconocido el derecho a pensión (también en este caso, señalo, exclusivamente en relación con los períodos de seguro-cotización cubiertos en Alemania) por la invalidez absoluta que le sobrevino en julio de 1987, le fue reconocida en 1995, mediante sentencia del Juzgado, una pensión con cargo a la institución española de Seguridad Social.

La sentencia del Juzgado, que también ha sido objeto de impugnación (en este caso por parte del INSS) ante el Juez *a quo*, había calculado el importe de la prestación a que tenía derecho la Sra. García Lázaro con los importes máximos de la base de cotización previstos por la legislación española para los años 1979-1987, con respecto a los trabajadores de su categoría profesional, revalorizando la prestación debida con arreglo a las variaciones mensuales del Indice General de Precios al Consumo.

II. Contexto normativo y jurisprudencial de referencia

6. Como es sabido, el Reglamento, cuyo apartado 1 del artículo 47 constituye el objeto de la presente cuestión prejudicial, fue adoptado por el Consejo en aplicación del artículo 51 del Tratado CE (en lo sucesivo, «Tratado») y persigue, no la armonización, sino la coordinación de las legislaciones internas de los Estados miembros en materia de Seguridad Social. En otras palabras, el Reglamento no instituyó un sistema común de previsión social, sino que fue adoptado presuponiendo la coexistencia de distintos regímenes nacionales, «que generan créditos distintos a cargo de instituciones competentes distintas frente a las que el prestatario posee derechos directos en virtud bien únicamente del Derecho interno, bien del Derecho interno completado, en caso necesario, por el Derecho comunitario». [3] Por consiguiente, el artículo 51 del Tratado no afecta a las diferencias materiales y de procedimiento entre los regímenes de Seguridad Social de cada Estado miembro, y por ello, entre los derechos de las personas que en ellos trabajan. [4]

Como se desprende de su quinto considerando, el Reglamento tiene por objeto el ejercicio efectivo de la libre circulación de los trabajadores comunitarios: el sistema pretende garantizar a estos últimos tanto la igualdad de trato bajo las diversas normativas nacionales, como el disfrute de las prestaciones de Seguridad Social, cualquiera que sea el lugar donde trabajen o residan dentro de la Comunidad.

7. Por lo que nos atañe más de cerca, la aplicabilidad del apartado 1 del artículo 47 del Reglamento cobra importancia en todos los casos en los cuales la adquisición, el mantenimiento o la recuperación para un trabajador migrante del derecho a pensiones de invalidez [5] o de vejez dependa, en la legislación de un Estado miembro, de la aplicación del mecanismo de totalización de todos los períodos de seguro o de residencia cubiertos por el trabajador en cuestión en los diversos Estados miembros de que se trata, establecido por el artículo 45 del Reglamento.

8. El artículo 46 del Reglamento establece las disposiciones sobre el cálculo de la liquidación de la prestación que, a instancias del trabajador interesado, aplicará la Institución competente de cada uno de los Estados miembros.

3 — Véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Cosmas en el asunto en el que recayó la sentencia de 9 de noviembre de 1995, Thévenon (C-475/93, Rec. pp. I-3813 y ss., especialmente p. I-3828).

4 — Sentencia de 27 de septiembre de 1988, Lenoir/Caisse d'allocations familiales des Alpes-Maritimes (313/86, Rec. p. 5391), apartado 13.

5 — Referida tan sólo a los trabajadores afectados de invalidez que hayan estado sometidos sucesivamente a la legislación de dos o más Estados miembros, de las cuales ***al menos una*** esté basada en un sistema de Seguridad Social de tipo distributivo (es decir, basado en el riesgo), en el contexto del cual (como sucede en el sistema de Seguridad Social español) la cuantía de la prestación de invalidez es independiente de la duración de los períodos de seguro cubiertos. En efecto, el apartado 1 del artículo 40 del Reglamento dispone que a estos trabajadores se les aplicarán por analogía las disposiciones del Capítulo 3 del Título III del Reglamento, que contiene las disposiciones específicas relativas a las pensiones de vejez y de muerte.

Conforme al apartado 1 de esta disposición, en los Estados miembros en los cuales el trabajador migrante posea un derecho a prestación sin necesidad de recurrir a la totalización, la institución competente efectuará un doble cálculo, determinando: a) el importe de la prestación llamada independiente o autónoma, a la que tendría derecho el trabajador tomando exclusivamente en consideración los períodos de seguro o de residencia cubiertos en virtud de dicha normativa; b) el importe de la pensión que correspondería pagar, con arreglo al método de totalización y prorrateo, en el supuesto contrario —regulado en el apartado 2 del artículo 46 del Reglamento— de que no puedan considerarse cumplidos de otro modo los períodos mínimos de cotización o de residencia exigidos por la legislación nacional para la adquisición, la conservación o la recuperación del derecho a las prestaciones. [6]

9. Además, como se ha indicado, el apartado 2 del artículo 46 establece que en los Estados miembros en los cuales el derecho a la prestación se adquiera solamente como consecuencia de la aplicación del mecanismo de la totalización, cada una de las instituciones deudoras calculará la llamada prestación proporcional a su cargo, es decir, la cuantía teórica de la prestación y la cuota *pro rata* efectiva que le corresponde.

Como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha aclarado hace mucho tiempo, el cálculo del importe teórico con arreglo a la letra a) del apartado 2 del artículo 46 del Reglamento tiene la finalidad de garantizar al trabajador la cuantía máxima a la que tendría derecho si todos los períodos de seguro hubieran sido cubiertos en el Estado miembro de que se trata. El cálculo de la cuantía efectiva de conformidad con la letra b) de la misma disposición pretende únicamente repartir el respectivo peso de las prestaciones entre las instituciones de los diferentes Estados miembros afectados, en proporción a la duración de los períodos de seguro cubiertos en cada uno de ellos antes de que sobreviniera la contingencia. [7]

10. Finalmente, conforme al apartado 3 del artículo 46 del Reglamento, [8] cada una de las instituciones deudoras fija definitivamente la cuantía de la prestación debida de acuerdo con la propia legislación interna, cuantificándola en el importe más elevado entre el de la prestación autónoma y el de la prestación *pro rata*. [9] En otras palabras, el trabajador migrante tendrá derecho a recibir de las diferentes instituciones nacionales competentes una cantidad *global* equivalente a la suma de las prestaciones independientes más elevadas (adeudadas por los Estados miembros en los cuales no haya sido necesario proceder a la totalización) y de las cuotas *pro rata* efectivas (adeudadas por los Estados miembros en los cuales haya sido necesario recurrir a ella).

6 — El Reglamento permite, sin embargo, a las instituciones competentes renunciar al cálculo según el método de totalización y prorrateo cuando el resultado de este cálculo sea idéntico o inferior al del cálculo efectuado únicamente según la legislación nacional (todos los casos en los cuales ambos cálculos conducirían a este resultado están relacionados, para cada uno de los Estados miembros, en la Parte C del Anexo IV del Reglamento).

7 — Véase la sentencia de 26 de junio de 1980, Menzies (793/79, Rec. p. 2085), apartado 9.

8 — En la versión resultante de la modificación introducida por el apartado 2 del artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 1248/92 del Consejo, citado en la nota 1.

9 — Sin perjuicio de la aplicación de las normas que prohíben la acumulación (de reducción, suspensión o supresión) eventualmente establecidas por la legislación nacional en virtud de la cual dicha prestación haya de ser abonada, en cuyo caso la comparación se efectúa entre las cuantías de la prestación autónoma y de la prestación *pro rata* determinadas *después* de la aplicación de estas normas (apartado 3 del artículo 46 del Reglamento).

11. En cuanto al mencionado apartado 1 del artículo 47 del Reglamento, esta disposición contiene, a efectos de la simplificación administrativa, algunas previsiones complementarias para el cálculo de la cuantía teórica de la prestación y de la cuota *pro rata* efectiva que corresponde a cada una de las instituciones de Seguridad Social a que se refiere el apartado 2 del artículo 46 precedente.

En particular, el apartado 1 del artículo 47 establece en su letra e) [en la actualidad, g)] —disposición introducida con motivo de la adhesión del Reino de España a la Comunidad— [10] que cuando la Institución deudora haya de efectuar, en virtud de la propia legislación interna, el cálculo de las prestaciones sobre una base de cotización *media*, determinará dicha base media en función, únicamente, de los períodos de seguro cumplidos bajo la legislación de dicho Estado.

12. La legislación española en materia de Seguridad Social, centrada en un sistema de seguro basado en el riesgo, establece que, una vez satisfechos los requisitos para el nacimiento del derecho a la prestación, la cuantía de las pensiones de invalidez y jubilación para los trabajadores por cuenta ajena se calcula, en principio, a partir de la suma de las bases de cotización del interesado en los 96 meses anteriores al hecho causante, dividida por un divisor predeterminado (112).

10 — Artículo 26 y Parte VIII del Anexo I del Acta de adhesión, citada en la nota 1.

Sin embargo, cuando no haya existido obligación de cotizar durante todo o parte del período de referencia, incluso en el caso en que el trabajador haya estado obligado a cotizar al régimen obligatorio de Seguridad Social de otro Estado miembro, la base media de cotización se sustituye, en lo que corresponda, por la base mínima legalmente establecida. [11]

III. La presente cuestión prejudicial

13. El Tribunal Superior solicita al Tribunal de Justicia que dilucide si la mención contenida en la letra e) [en la actualidad, g)] del apartado 1 del artículo 47 del Reglamento —a efectos del cálculo de la cuantía teórica de las prestaciones— de una base de cotización media, que habrá de determinarse en función únicamente de los períodos de seguro cumplidos bajo la legislación nacional del Estado competente para la liquidación, debe entenderse referida: i) a las bases de cotización teóricas (máxima, mínima o media) previstas en el período de referencia por dicha legislación, o bien ii) a la media de las bases de cotización correspondientes a las cotizaciones realmente efectuadas por el trabajador individual afectado, independientemente de la cantidad que éste hubiera debido abonar por los períodos de trabajo cubiertos

11 — Véase la *Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social*, artículo 3 (BOE de 1 de agosto de 1985, nº 183, p. 1907); esta norma ha sido reproducida posteriormente, con ligeras modificaciones formales, en el artículo 140 del *Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio;* BOE de 29 de junio de 1994, nº 154, p. 5453).
Para una descripción más detallada de los aspectos del régimen español de Seguridad Social que interesan en el contexto del presente asunto, me remito a mis conclusiones de 20 de junio de 1996 en el asunto Lafuente Nieto, citado en la nota 2 (Rec. p. I-4190), y en particular a los puntos 4 y 11 a 18.

en España con arreglo a la legislación española.

14. En resumen, me parece que el Juez de remisión recaba la decisión interpretativa del Tribunal de Justicia porque los Jueces españoles se hallan enfrentados a las dificultades que suscita la aplicación del apartado 1 del artículo 47 del Reglamento. Las anteriores decisiones del órgano jurisdiccional de remisión difieren, en efecto, de la orientación marcada por el Tribunal Supremo en lo que se refiere al cálculo, por parte de la institución española de Seguridad Social, de la cuantía teórica de las prestaciones a que tendría derecho el trabajador migrante si todos los períodos de seguro o de residencia cubiertos por éste bajo la legislación de varios Estados miembros hubieran sido cubiertos solamente en España y en virtud de la legislación que se aplica en este país en la fecha en que se liquida la prestación.

15. Precisamente en relación con el cálculo de la cuantía teórica de las prestaciones de invalidez y de vejez en favor de trabajadores españoles que habían desarrollado su actividad laboral en Alemania, el supremo órgano jurisdiccional español ha interpretado recientemente la letra e) [en la actualidad, g)] del apartado 1 del artículo 47 del Reglamento en este sentido: la base de cotización que debe tenerse en cuenta para los períodos de cotización obligatoria a la Seguridad Social con arreglo a la legislación alemana es la media «teórica» entre la base máxima y la base mínima previstas por la normativa vigente en España, para trabajadores de la misma cualificación, durante el período de referencia. [12]

16. Es diferente la opinión del Tribunal Superior, según el cual, en la situación que acabamos de describir, para los períodos en que no se hayan abonado por parte del trabajador español emigrado a Alemania y sujeto en dicho Estado al régimen obligatorio de Seguridad Social las cotizaciones obligatorias a la Seguridad Social en España, el cálculo se basará en la media, no de las cotizaciones teóricas, sino de las efectivamente pagadas, de acuerdo con la legislación española, durante otros períodos.

17. Esta posición, según el órgano jurisdiccional de remisión, ha sido corroborada *a posteriori* por el legislador comunitario en el año 1992 [13] —y por tanto, en una época posterior al nacimiento del derecho a las prestaciones de Seguridad Social en favor de los tres trabajadores interesados en los asuntos principales— mediante la introducción, en concepto de interpretación auténtica, [14] en la

12 — Véase, recientemente, la sentencia de 27 de marzo de 1995, *GJ*, B-105, julio-agosto 1995, p. 59.

13 — Reglamento (CEE) nº 1248/92 del Consejo, de 30 de abril de 1992 por el que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1408/71 relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, y el Reglamento (CEE) nº 574/72 por el que se fijan las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1408/71 (DO L 136, pp. 7 y ss., especialmente p. 24). A tenor de la letra b) del punto 4 de la Sección D del Anexo VI del Reglamento, citado seguidamente en el texto, la cuantía de la prestación teórica obtenida a través del cálculo descrito en el texto se incrementará con arreglo al importe de los aumentos y revalorizaciones calculados para cada año posterior y hasta el año anterior al hecho causante, para las pensiones de la misma naturaleza.

14 — Como señalé en los puntos 53 y 54 de mis conclusiones en el asunto Lafuente Nieto, citadas en la nota 11, las normas añadidas en 1992 al Anexo VI del Reglamento, referidas a las modalidades de aplicación del artículo 47 del Reglamento para España, se han limitado, en efecto, a reforzar, haciéndolo más explícito en relación con el supuesto de hecho, uno de los principios informadores del Reglamento, a saber, el principio de la efectividad de la prestación de Seguridad Social, al cual va evidentemente unida la regla de la actualización de las cotizaciones realmente abonadas por el trabajador, establecida por la letra b) del citado punto 4 (véase la nota 13 *supra*).

Sección D (relativa a España) del Anexo VI del Reglamento, que contiene modalidades particulares de aplicación de las legislaciones de algunos Estados miembros, de la letra a) del punto 4, según la cual «en aplicación del artículo 47 del Reglamento, el cálculo de la prestación teórica española se efectuará sobre las bases de cotización reales del asegurado, durante los años inmediatamente anteriores al pago de la última cotización a la Seguridad Social española».

IV. Solución de la presente cuestión prejudicial

18. La cuestión planteada por el Tribunal Superior puede, a mi juicio, resolverse ya por completo aplicando los principios establecidos recientemente en el asunto Lafuente Nieto.

19. En dicha sentencia se ha manifestado que la letra e) [en la actualidad, g)] del apartado 1 del artículo 47 del Reglamento hace referencia a un sistema de cálculo de las prestaciones de vejez o invalidez fundado en una base de cotización media, como el previsto por la legislación española. [15] La norma de que se trata, ha señalado el Tribunal de Justicia, debe ser interpretada a la luz de los objetivos contemplados por el artículo 51 del Tratado, que implica en particular, la protección de los trabajadores migrantes frente a posibles reducciones de la cuantía de las prestaciones de Seguridad Social a que tienen derecho, lo cual constituye un efecto no deseado del ejercicio de su derecho a la libre circulación.

20. Sobre la base de esta premisa, el Tribunal de Justicia ha precisado también que la letra e) [en la actualidad, g)] del apartado 1 del artículo 47 del Reglamento no puede ser interpretada, ni siquiera con carácter excepcional, en el sentido de que permite, en perjuicio de los trabajadores migrantes, recurrir a un método de cálculo fundado sobre una base de cotización *mínima*, en vez de *media*. Por otra parte, según la misma sentencia, este cálculo no puede fundarse en la cuantía de las cotizaciones abonadas en el Estado miembro de emigración. La base de cotización de referencia debe ser también en este caso la misma prevista para el caso en que el interesado hubiera conservado la obligación de cotizar con arreglo a la normativa del Estado miembro competente para efectuar la liquidación. [16]

21. El Tribunal de Justicia acogió en dicha sentencia la conclusión que formulé, y que me permito repetir, según la cual la letra e) [en la actualidad, g)] del apartado 1 del artículo 47 del Reglamento, interpretada a la luz del artículo 51 del Tratado, obliga a una institución de Seguridad Social, como la española en los asuntos principales, por una parte, a efectuar el cálculo de la base media de cotización, teniendo en cuenta exclusivamente la cuantía de las cotizaciones efectivamente abonadas por el trabajador migrante con arreglo a la legislación nacional, y, por otra, a aplicar a la cuantía teórica de la

15 — Véase la sentencia citada en la nota 2, apartados 16 a 29.

16 — *Id.*, apartado 39.

prestación así obtenida cualquier revalorización o incremento adecuados *como si* el interesado hubiera continuado ejercitando su actividad laboral, en las mismas condiciones, en el Estado miembro de que se trata. [17]

22. Dije en su día, y quisiera confirmarlo, [18] que esta solución deriva de la premisa fundamental, antes recordada (véase el punto 6), de la naturaleza de mera coordinación (y no de armonización) de las finalidades propias del Reglamento. Constituye, además, una solución plenamente conforme con el principio de equidad distributiva que preside el funcionamiento del sistema instituido por el propio Reglamento. Se evitan posibles discriminaciones injustificadas en perjuicio de los trabajadores que hayan ejercido el derecho a la libre circulación, y, por otra parte, no se privilegia indebidamente a estos trabajadores respecto a los trabajadores «sedentarios». Este último punto merece un comentario de desarrollo. Es necesario tener en cuenta las diferencias salariales aún existentes entre los Estados miembros (y por tanto, en nuestro caso, entre España y Alemania). Por consiguiente, la letra e) [en la actualidad, g)] del apartado 1 del artículo 47 del Reglamento no puede ser interpretada de tal manera que, cuando se trate de determinar la cuantía de la prestación de Seguridad Social en proporción a la capacidad de ganancia del trabajador durante el período *inmediatamente* precedente al hecho causante, la cuantía teórica sea calculada conforme a las bases de cotización del interesado en los últimos 96 meses de actividad, aunque haya sido desempeñada en *otro* Estado miembro, donde el salario sea más alto que en el país de origen. Si se acogiera este razonamiento se terminaría por privilegiar al trabajador migrante respecto al trabajador sedentario.

23. Sin embargo el Abogado de los Sres. Naranjo Arjona y Vicente Mateos y de la Sra. García Lázaro ha invocado durante la vista la formulación de criterios —en su opinión— más simples. [19] Las normas establecidas en la sentencia Lafuente Nieto son, a su juicio, poco claras y difíciles de aplicar en la práctica. Esto queda corroborado por las primeras y discordantes experiencias de aplicación de estas normas por parte de los Tribunales españoles de lo Social.

24. El Gobierno español ha negado en la vista el fundamento de estas objeciones. Por mi parte, no reconozco, en el contexto de la presente petición de decisión prejudicial, ninguna razón que justifique la revisión crítica de los principios recientemente establecidos en la sentencia Lafuente Nieto.

No olvidemos que este Tribunal de Justicia se ha pronunciado ya sobre la cuestión que ahora es objeto del litigio. Por lo demás, el

17 — *Id.*, apartados 30 a 43.

18 — Véanse las conclusiones de 20 de junio de 1996 en el asunto Lafuente Nieto, citadas en la nota 11, puntos 47 a 61.

19 — Precisamente la adopción de la regla (cuya compatibilidad con lo que el Tribunal de Justicia manifestó en el apartado 39 de la sentencia Lafuente Nieto parece cuando menos dudosa (véase la nota 16 *supra*)) según la cual las bases de cotización de los 96 meses inmediatamente anteriores a la fecha en que sobrevenga la contingencia se determina, con arreglo a la legislación española, en función de las cotizaciones efectivamente pagadas por el trabajador migrante durante este período *en cualquier otro Estado miembro, sin perjuicio en cada caso de los límites máximo y mínimo de cotización previstos por la misma normativa española para los trabajadores de la misma categoría profesional.*

órgano jurisdiccional de remisión no hizo uso en aquel asunto de la facultad de dirigirse nuevamente al Tribunal de Justicia antes de pronunciarse sobre el asunto principal, facultad que se le reconoce cuando existen dificultades de comprensión o de aplicación de la decisión dictada por el Tribunal de Justicia o cuando haya de someter a este Tribunal nuevos elementos de apreciación que puedan conducirle a resolver de manera distinta la cuestión ya planteada. [20] Lo cual demuestra cómo los criterios indicados en la reciente sentencia aquí mencionada no suscitan las insuperables dificultades de aplicación expuestas por el Abogado de los tres trabajadores españoles que son parte en los asuntos principales. [21]

25. De mayor consistencia parece el argumento formulado en la vista por la Comisión, según la cual los principios establecidos en la sentencia Lafuente Nieto deben matizarse a la luz de la decisión adoptada en el asunto Rönfeldt. [22] La Comisión señala al respecto que en ningún caso la letra e) [en la actualidad, g)] del apartado 1 del artículo 47 del Reglamento —interpretada a la luz del apartado 2 del artículo 48 y del artículo 51 del Tratado— puede dar lugar a la pérdida por parte del trabajador migrante de las ventajas en materia de Seguridad Social a las que ya tenga derecho sobre la base de un Convenio de Seguridad Social vigente entre dos o más Estados miembros y que goce de eficacia en su Derecho nacional. En otros términos, las ventajas adquiridas por el trabajador en virtud de estas disposiciones convencionales continúan en vigor con arreglo al Convenio en el cual se establecieron aun cuando éste sea sustituido por un Reglamento comunitario que regule la materia de otra forma.

26. Técnicamente, la eventual conservación de ventajas garantizadas a los sujetos de derecho por la acción combinada del Derecho nacional y de los Convenios de Seguridad Social celebrados entre Estados miembros, que hayan sido posteriormente sustituidos por una normativa comunitaria diferente, es una materia que es ajena al objeto de las cuestiones prejudiciales formuladas en los autos de remisión del Tribunal Superior.

No obstante es jurisprudencia consolidada que el Tribunal de Justicia puede tomar en consideración, en el marco de las decisiones basadas en el artículo 177 del Tratado, también aquellas disposiciones de Derecho comunitario a las cuales las cuestiones suscitadas por el órgano jurisdiccional nacional no hagan referencia, pero que parezcan relevantes a efectos de la solución del asunto principal. [23]

20 — Auto de 5 de marzo de 1986, Wünsche/Alemania (69/85, Rec. p. 947), apartados 10 a 16, en el cual el Tribunal de Justicia manifestó que de cualquier modo la facultad del Juez *a quo* de interrogar de nuevo al Tribunal de Justicia no puede permitir impugnar la validez de la sentencia ya dictada sin un replanteamiento de la distribución de competencias establecida por el artículo 177 del Tratado entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal.

21 — Lo que antecede, sin embargo, se afirma sin perjuicio de la posibilidad de que, si la aplicación que la institución española de Seguridad Social haga en el futuro de la letra e) [en la actualidad, g)] del apartado 1 del artículo 47 del Reglamento fuera contraria a los principios establecidos por este Tribunal de Justicia en la sentencia Lafuente Nieto, como ya ha manifestado en la vista el Abogado de los Sres. Naranjo Arjona y Vicente Mateos y de la Sra. García Lázaro, este incumplimiento sea objeto de un procedimiento con arreglo al artículo 169 del Tratado.

22 — Sentencia de 7 de febrero de 1991 (C-227/89, Rec. p. I-323).

23 — Véanse, *ex multis*, las sentencias de 18 de febrero de 1964, Internationale Crediet- en Handelsvereniging «Rotterdam»/Minister van Landbouw en Visserij (asuntos acumulados 73/63 y 74/63, Rec. p. 1); de 28 de junio de 1978, Simmenthal/Amministrazione delle finanze dello Stato (70/77, Rec. p. 1453); de 20 de marzo de 1986, Procureur de la République/Tissier (35/85, Rec. p. 1207); de 7 de marzo de 1990, Fauque y otros (asuntos acumulados C-153/88 a C-157/88, Rec. p. I-649); de 12 de diciembre de 1990, SARPP (C-241/89, Rec. p. I-4695); de 16 de julio de 1992, Belovo (C-187/91, Rec. p. I-4937), y de 16 de diciembre de 1992, Claeys (C-114/91, Rec. p. I-6559). Los extremos que el Tribunal de Justicia pudiera decidir abordar por propia iniciativa, por considerarlos esenciales a efectos de la resolución de la verdadera cuestión debatida en el asunto principal, pueden eventualmente serle propuestos por la Comisión (véase la sentencia de 18 de marzo de 1993, Viessmann, C-280/91, Rec. p. I-971).

27. Dicho esto, examinemos con más detenimiento el argumento de la Comisión. A tenor de su artículo 6, el Reglamento sustituye en principio, [24] en el marco del campo de aplicación personal y del campo de aplicación material, a cualquier Convenio de Seguridad Social anteriormente vigente que vincule exclusivamente a dos o más Estados miembros.

Al haber entrado en vigor el Reglamento en el ordenamiento jurídico español el 1 de enero de 1986, fecha de adhesión del Reino de España a la Comunidad, desde esa fecha dejaron de estar en vigor (con la salvedad de las disposiciones objeto de reserva expresa) [25] los Convenios internacionales en materia de Seguridad Social celebrados entre España y uno o varios Estados miembros, incluido, por cuanto interesa en el contexto de los asuntos principales que hoy nos ocupan, el *Convenio entre la República Federal de Alemania y el Estado Español sobre Seguridad Social*, [26] celebrado el 4 de diciembre de 1973 y que entró en vigor el 1 de noviembre de 1977 (en lo sucesivo, «Convenio»).

28. La Comisión se remite, en particular, a la letra b) del apartado 1 del artículo 25 del Convenio, relativa al cálculo de la cuantía de la pensión de vejez (y también, como consecuencia de la remisión a que se refiere el apartado 1 del artículo 26, de la pensión de invalidez) por parte de los organismos españoles competentes.

Esta disposición no es objeto de reserva expresa con arreglo al Anexo III del Reglamento y es del siguiente tenor: «Cuando todo o parte del período de cotización elegido por el solicitante para el cálculo de su base reguladora de prestaciones se hubiera cumplido en la República Federal, el Organismo competente español determinará dicha base reguladora sobre las bases de cotización vigentes en España, durante dicho período o fracción, para los trabajadores de la misma categoría profesional que la persona interesada.» [27]

29. A juicio de la Comisión, la solución prevista en la citada letra b) del apartado 1 del artículo 25, permite tener en cuenta oportunamente el nivel de la base de cotización —que está en función de los ingresos percibidos por el trabajador o de aquellos a los que éste tenga derecho— que alcance el trabajador al final de su carrera, aunque éste tenga lugar en otro Estado miembro, sin ser contraria, por otra parte, al sistema de Seguridad Social español (ya que, a efectos del

24 — Excepción hecha —por cuanto afecta a las presentes conclusiones— de las «disposiciones internacionales no afectadas por el presente Reglamento» de que trata el artículo 7 del Reglamento, incluidas las previsiones específicas de convenios de Seguridad Social que «siguen siendo aplicables no obstante el artículo 6» por haber sido objeto de reserva expresa, mencionadas en el Anexo III del propio Reglamento [véase la letra c) del apartado 2 del artículo 7].

25 — Véase la sentencia de 7 de junio de 1973, Walder (82/72, Rec. p. 599), apartados 6 y 7.

26 — Véanse BOE nº 258 de 28 de octubre de 1977, p. 2295, y *Bundesgesetzblatt*, 1977, II, p. 687.

27 — Esta nota no afecta a la versión española de las presentes conclusiones.

cálculo de la prestación, remite, en definitiva, a las bases de cotización en vigor en España para la categoría profesional de que se trate).

30. Siempre según la Comisión, la aplicación de la letra b) del apartado 1 del artículo 25 del Convenio a la situación jurídica de los Sres. Naranjo Arjona y Vicente Mateos y de la Sra. García Lázaro supondría incluso un trato globalmente más ventajoso que el resultante del mecanismo al que se refiere la letra e) [en la actualidad, g)] del apartado 1 del artículo 47 del Reglamento. La entrada en vigor del Reglamento en España el 1 de enero de 1986 tuvo por efecto la disminución de las ventajas en materia de Seguridad Social que anteriormente correspondían a los tres trabajadores en virtud del Convenio.

31. Según la jurisprudencia invocada por la Comisión, la regulación comunitaria en materia de Seguridad Social no puede ser aplicada de tal manera que reduzca las prestaciones que corresponden al trabajador migrante con arreglo a la legislación de un Estado miembro porque, si así fuera, quedaría frustrada la finalidad de las normas del Tratado sobre libre circulación de trabajadores. [28]

Como ha precisado el Tribunal de Justicia, esta jurisprudencia se aplica únicamente con respecto a las prestaciones eventualmente derivadas de Convenios bilaterales o multilaterales entre Estados miembros y que estén integrados en su Derecho nacional, [29] siempre que el trabajador interesado haya ejercido su derecho a la libre circulación en un momento *anterior* a aquel en el cual la normativa comunitaria, como consecuencia de sucesivas adhesiones a la Comunidad, haya adquirido eficacia *en todos* los Estados miembros signatarios del Convenio de que se trate en los que dicho trabajador haya cubierto períodos de cotización. [30]

32. Los tres trabajadores españoles que son parte en los asuntos principales han ejercido su derecho a la libre circulación antes del 1 de enero de 1986, momento en el cual el Reglamento entró en vigor en el ordenamiento jurídico español como consecuencia de la adhesión del Reino de España a la Comunidad, sustituyendo a las disposiciones del Convenio. No cabe duda, por tanto, —y en esto comparto la postura de la Comisión— que podría aplicárseles en abstracto la jurisprudencia Rönfeldt, [31] antes mencionada, ya que a tal respecto no existe el obstáculo definido por el Tribunal de Justicia en el asunto Thévenon. [32]

33. Las conclusiones de la Comisión, en cambio, no me convencen plenamente, cuando afirman que la entrada en vigor del Reglamento en España el 1 de enero de 1986 dio lugar a una evidente disminución de las ventajas en materia de Seguridad Social que

28 — Sentencia de 9 de julio de 1980, Gravina (807/79, Rec. p. 2205), apartado 7.

29 — Sentencia de 7 de febrero de 1991, Rönfeldt, citada en la nota 22, apartados 21 a 29.

30 — Véase la sentencia de 9 de noviembre de 1995, Thévenon, citada en la nota 3, apartados 18 a 28.

31 — Véase la nota 29 *supra* y la parte del texto correspondiente.

32 — Véase la nota 30 *supra* y la parte del texto correspondiente.

anteriormente les eran reconocidas a los tres trabajadores que son parte en los asuntos principales en virtud de la letra b) del apartado 1 del artículo 25 del Convenio.

34. La Comisión atribuye una gran importancia a la jurisprudencia Rönfeldt. Sin embargo, en aquel asunto la pérdida de las ventajas en materia de Seguridad Social por parte del demandante en el asunto principal, debido a la inaplicabilidad del Convenio germano-danés de Seguridad Social como consecuencia de la entrada en vigor del Reglamento era manifiesta e indiscutible. Con arreglo al mencionado Convenio, los trabajadores alemanes tenían efectivamente derecho al reconocimiento de los períodos de residencia cubiertos en Dinamarca hasta un máximo de quince años a efectos del *cálculo de las expectativas* de pensión de vejez en Alemania. La totalización de los períodos de seguro cubiertos por los trabajadores migrantes alemanes en otros Estados miembros prevista por el Reglamento, tenía (y tiene), por el contrario, el objetivo más restringido de *hacer nacer el derecho* a la pensión de vejez, y la cuantía de la prestación se fija en relación únicamente a los períodos cubiertos bajo la legislación alemana. [33]

35. El supuesto que aquí interesa es diferente. La solución prevista por el Convenio y sostenida en la vista por la Comisión consiste en calcular la base reguladora de las prestaciones, para los períodos de seguro-cotización cubiertos por el trabajador migrante en Alemania, aplicando las bases de cotización vigentes en España para los trabajadores de la categoría profesional a la que pertenecen los interesados en el procedimiento principal. Esta sería la solución ventajosa respecto a la otra, prevista por el Reglamento, la cual consiste a su vez —como ha manifestado el Tribunal de Justicia en la sentencia Lafuente Nieto— en calcular las prestaciones sobre una base contributiva *media* determinada en función únicamente de la cuantía de las cotizaciones efectivamente pagadas por el trabajador migrante con arreglo a la legislación española, aplicando luego a la cuantía teórica de la prestación así obtenida cualquier revalorización o aumento adecuados.

36. Este punto de principio —sobre el cual el auto de remisión del Tribunal Superior no arroja mayor claridad— ha sido enérgicamente discutido durante la vista por el Gobierno español, según el cual la aplicación del Convenio supondría, por el contrario, para los trabajadores interesados, un trato en materia de Seguridad Social claramente menos favorable en relación con el establecido por el apartado 1 del artículo 47 del Reglamento.

Las posturas antitéticas de la Comisión y del Gobierno español sobre el extremo de que se trata reflejan, a mi parecer, dos interpretaciones diferentes del concepto de «bases de cotización vigentes en España para los trabajadores de la misma categoría profesional que la persona interesada», en relación con las cuales la institución española de Seguridad Social debe determinar, con arreglo a la letra b) del apartado 1 del artículo 25 del

33 — Sentencia citada en la nota 22, apartados 13 a 20. En modo semejante, en el asunto Thévenon las partes no discutían que, dado que en el cálculo de la cuantía de la pensión de invalidez con arreglo a las disposiciones del Convenio franco-alemán de Seguridad Social se habían tenido también en cuenta los períodos de seguro cubiertos en Francia, la cuantía de la prestación adeudada al Sr. Thévenon por la institución de Seguridad Social alemana (en su condición de institución competente del Estado en el cual el beneficiario estaba afiliado en el momento en que sobrevino la contingencia) resultaría más elevada en relación con la obtenida, de conformidad con el Reglamento, sobre la base del principio del reparto proporcional (sentencia citada en la nota 3, apartado 9).

Convenio, la base reguladora de las prestaciones para los períodos de seguro-cotización cubiertos por el trabajador migrante en Alemania.

Según la Comisión, se trata, probablemente, de las bases de cotización *máximas* vigentes en España durante el período de referencia; según el Gobierno español, en cambio, se trata de las bases *mínimas* de conformidad con lo establecido en el apartado 4 del artículo 140 del *Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social* para el supuesto de inexistencia de la obligación de cotizar durante uno o varios meses del período de referencia para el cálculo de la base reguladora de las prestaciones. [34]

37. Omitiendo cualquier análisis del fundamento de una u otra opinión y dejando también de lado la ambigua referencia, en la letra b) del apartado 1 del artículo 25 del Convenio, a una *elección por parte del interesado* del período de cotización para el cálculo de la propia base reguladora de las prestaciones, elección que la legislación española en materia de Seguridad Social no parece prever, [35] me limitaré a una sola indicación. El principio de *actualización* de las cotizaciones abonadas a la institución de Seguridad Social del Estado que concede la pensión, establecido por el Tribunal de Justicia en la sentencia Lafuente Nieto, permite, en principio, alcanzar los mismos objetivos de eficacia de la prestación que persigue el Convenio. Ambas soluciones recurren a la ficción de una actividad laboral que prosigue sin discontinuidad en el ordenamiento español de Seguridad Social. Y ambas permiten tener en cuenta el nivel de la base de cotización, a la cual llegará el trabajador migrante al final de su propia carrera.

38. No obstante, no puede excluirse con certeza que en los tres asuntos principales —así como en otros casos concretos semejantes— el cálculo de las prestaciones que deben pagar las instituciones españolas de Seguridad Social pueda en abstracto llegar a resultados diferentes, según que se emplee uno u otro sistema. De la aplicación del mecanismo de cálculo contemplado en la letra e) [en la actualidad, g)] del apartado 1 del artículo 47 del Reglamento también puede deducirse para el trabajador migrante —y para los interesados en el caso que nos ocupa— el derecho a un trato global en materia de Seguridad Social *menos* favorable que los que resultan por su parte de la aplicación del mecanismo contemplado en la letra b) del apartado 1 del artículo 25 del Convenio. En tal caso, la entrada en vigor del Reglamento en España implica efectivamente una disminución de las ventajas en materia de Seguridad Social que anteriormente hubieran correspondido a los Sres. Naranjo Arjona y Vicente Mateos y a la Sra. García Lázaro en virtud del Convenio. De todos modos es preciso señalar que en los presentes asuntos, a diferencia del asunto Rönfeldt, el órgano jurisdiccional remitente sólo puede decidir que las disposiciones relevantes del Convenio siguen siendo aplicables después de haber calculado la cuantía teórica de las prestaciones de Seguridad Social controvertidas, basándose por separado en el Convenio y en el Reglamento y comparando después los dos resultados.

Esto implica una innegable carga de trabajo para las instituciones competentes en materia de Seguridad Social y para el órgano jurisdiccional nacional, pero es el único modo posi-

34 — Véase la nota 11 *supra* y la parte del texto correspondiente.
35 — Véase el punto 12 *supra*.

ble de garantizar el respeto de la jurisprudencia según la cual el apartado 2 del artículo 48 y el artículo 51 del Tratado no permiten en ningún caso que un trabajador que haya ejercitado el propio derecho a la libre circulación se vea colocado en una situación menos favorable que aquella que hubiera disfrutado si no hubiera ejercido tal derecho.

V. Conclusión

A la luz de las consideraciones expuestas hasta ahora, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior:

«La letra e) [en la actualidad, g)] del apartado 1 del artículo 47 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo —según la cual la institución de Seguridad Social de un Estado miembro, que en virtud de su legislación interna está obligada a calcular las prestaciones atendiendo a una base de cotización media, determinará dicha base media en función, únicamente, de los períodos de seguro cumplidos bajo la legislación de dicho Estado— se refiere únicamente a las bases de cotización reales abonadas por el trabajador migrante con arreglo a la normativa en cuestión, e implica que la cuantía teórica de la prestación así obtenida sea debidamente revalorizada y aumentada como si el interesado hubiera ejercido ininterrumpidamente su propia actividad, en las mismas condiciones, en el Estado miembro de que se trate.

No obstante, cuando a consecuencia de la aplicación de la letra e) [en la actualidad, g)] del apartado 1 del artículo 47 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, el trabajador migrante sufra, por lo que respecta al cálculo de la cuantía teórica de la prestación, una disminución de las ventajas en materia de Seguridad Social que, antes de la entrada en vigor del Reglamento le habrían correspondido en virtud de las disposiciones de un Convenio bilateral o multilateral entre los Estados miembros y que goza de eficacia en el Derecho nacional del Estado deudor, estas últimas disposiciones seguirán siendo aplicables. Cuando no se aprecie *prima facie* la pérdida de ventajas en materia de Seguridad Social por parte del trabajador en caso de inaplicabilidad del Convenio integrado en el Derecho nacional del Estado deudor, el órgano jurisdiccional remitente estará obligado a efectuar el cálculo del importe teórico de las prestaciones de Seguridad Social controvertidas, basándose por separado en el Convenio de que se trate y en la normativa comunitaria, y finalmente procederá a una valoración comparativa de los dos resultados.»