CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

presentadas el 13 de marzo de 1997 *

1. La cuestión prejudicial que debe resolver este Tribunal de Justicia en el presente asunto, planteada por el Bundessozialgericht alemán, puede resumirse como sigue: ¿tiene derecho el huérfano de un trabajador español fallecido en Alemania en 1969 víctima de un accidente de trabajo a que se le prorrogue, más allá de los veinticinco años de edad, la percepción de la pensión de orfandad durante el tiempo en que ha dejado de percibirla por estar cumpliendo el servicio militar en su país de origen, en las mismas condiciones en las que el Estado miembro deudor de la prestación reconoce ese derecho a quienes hayan cumplido el servicio militar por aplicación de la ley alemana?

2. El origen de esta cuestión se sitúa en el litigio del que está conociendo el Bundessozialgericht y que enfrenta al Sr. Mora Romero, parte demandante y recurrida en casación («Revision» alemana; en lo sucesivo, «demandante»), y al Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz, como institución de seguridad social demandada y recurrente en casación (en lo sucesivo, «demandada») .

3. Según consta en la descripción de los hechos que lleva a cabo el órgano jurisdiccional en el auto de remisión, el demandante, que nació el 16 de febrero de 1965, tiene la nacionalidad española y reside en España. Como consecuencia de la muerte de su padre en 1969, fallecido en accidente de trabajo mientras estaba empleado en Alemania, el demandante percibió de la institución demandada una pensión de orfandad hasta que fue llamado a filas, el 30 de noviembre de 1987.

Durante el año que duró su servicio militar en el ejército español, el Sr. Mora Romero no percibió la pensión de orfandad. A partir del 1 de diciembre de 1988 se reanudó su abono, por encontrarse de nuevo en período de formación escolar y profesional. Mediante una resolución de 6 de marzo de 1990, la institución demandada notificó al beneficiario que su derecho a percibir la pensión había cesado definitivamente el 1 de marzo de 1990 por haber cumplido la edad de veinticinco años.

4. De acuerdo con lo previsto en la frase segunda del apartado 1 del artículo 1267 de la Reichsversicherungsordnung (en lo sucesivo, «RVO»), la pensión de orfandad se concede, como máximo, hasta cumplir los veinticinco años de edad, al hijo que se encuentre en período de formación escolar o profesional.

* Lengua original: español.

Según dispone la frase tercera de ese mismo apartado, en el caso de interrupción o de retraso en la formación escolar o profesional debido al cumplimiento del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, por parte del hijo, también se concederá la pensión de orfandad, después de haber cumplido esa edad, por un período equivalente a la duración del servicio militar.

5. El auto de remisión aclara que en el caso de huérfanos que, en el momento de ser llamados a filas ya habían cumplido los dieciocho años, el abono de la pensión de orfandad se interrumpe, porque deja de haber formación y, a cambio, si continúan en período de formación escolar o profesional, se les sigue concediendo más allá de los veinticinco años, por un período de duración igual a la del servicio militar. Esta disposición viene siendo interpretada por el órgano jurisdiccional que plantea la cuestión prejudicial en el sentido de que sólo abarca el servicio militar prestado en el ejército alemán.

6. La reclamación interpuesta por el demandante contra la resolución de la institución demandada, de 6 de marzo de 1990, fue seguida de una demanda ante el Sozialgericht Düsseldorf, que no prosperó. A continuación, el Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen condenó a la institución demandada a abonar al demandante la pensión de orfandad entre el 1 de marzo de 1990 y el 28 de febrero de 1991. En su sentencia mantuvo el criterio de que, a la luz de la prohibición de discriminación establecida en el artículo 6 del Tratado CE, la frase tercera del apartado 1 del artículo 1267 de la RVO debe interpretarse en el sentido de que el servicio militar obligatorio previsto por la legislación de los demás Estados miembros de la Comunidad está asimilado al servicio militar obligatorio establecido en la ley alemana. Este órgano jurisdiccional entendió que, dado que el demandante cumplió su obligación militar con arreglo a la legislación española, se produjo un retraso en su formación profesional por cumplimiento del servicio militar en el sentido de la frase tercera del apartado 1 del artículo 1267 de la RVO.

7. La institución demandada recurrió en casación esta última sentencia alegando que, de acuerdo con la jurisprudencia del Bundessozialgericht, sólo puede producirse una asimilación cuando el servicio militar realizado en un ejército extranjero se haya prestado en sustitución del servicio militar nacional; que la norma establece una compensación que concede el Estado a quienes cumplen la obligación militar por él establecida; y que resulta problemático comprobar lo que ha de reputarse como servicios asimilados en otros Estados, dado que la duración del servicio militar obligatorio es distinta en cada Estado miembro. Por estas razones, no cabe considerar que al establecer condiciones distintas para la prórroga del abono de la pensión de orfandad según que el beneficiario haya prestado el servicio militar en España o en Alemania se infrinja el artículo 6 del Tratado CE.

8. En el marco de este litigio el Bundessozialgericht resolvió suspender el procedimiento y plantear a este Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial en los siguientes términos:

«¿Deben interpretarse el artículo 6, así como los artículos 48 y 51 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y el artículo 7 del Reglamento (CEE) nº 1612/68 [1] [en lo sucesivo, "Reglamento nº 1612/68"] en el sentido de que autorizan al legislador de un Estado miembro a que sólo prorrogue los períodos de percepción de las pensiones de orfandad para los mayores de veinticinco años cuya formación se haya retrasado más allá de esa edad debido al cumplimiento de la obligación militar con arreglo a las leyes de dicho Estado?»

9. El párrafo primero del artículo 6 del Tratado CE dispone:

«En el ámbito de aplicación del presente Tratado, y sin perjuicio de las disposiciones particulares previstas en el mismo, se prohibirá toda discriminación por razón de la nacionalidad.» [2]

10. El artículo 48 del Tratado CE establece el principio de igualdad de trato en el ámbito de la libre circulación de los trabajadores:

«1. [...]

2. La libre circulación supondrá la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo.

3. [...]»

11. El artículo 51 del Tratado CE, que encarga al Consejo la adopción, en materia de seguridad social, de las medidas necesarias para el establecimiento de la libre circulación de los trabajadores, prescribe:

«El Consejo, por unanimidad y a propuesta de la Comisión, adoptará, en materia de seguridad social, las medidas necesarias para el establecimiento de la libre circulación de los trabajadores, creando, en especial, un

1 — Reglamento (CEE) nº 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad (DO L 257, p. 2; EE 05/01, p. 77).

2 — Este texto figuraba en el artículo 7 del Tratado CEE antes de la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea.

sistema que permita garantizar a los trabajadores migrantes y a sus derechohabientes:

a) la acumulación de todos los períodos tomados en consideración por las distintas legislaciones nacionales para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones sociales, así como para el cálculo de éstas;

b) el pago de las prestaciones a las personas que residan en los territorios de los Estados miembros.»

12. El artículo 7 del Reglamento nº 1612/68 establece:

«1. En el territorio de otros Estados miembros y por razón de la nacionalidad, el trabajador nacional de un Estado miembro no podrá ser tratado de forma diferente que los trabajadores nacionales, en cuanto se refiere a las condiciones de empleo y de trabajo, especialmente en materia de retribución, de despido y de reintegración profesional o de nuevo empleo, si hubiera quedado en situación de desempleo.

2. Se beneficiará de las mismas ventajas sociales y fiscales que los trabajadores nacionales.

3. [...]»

13. El artículo 2 del 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, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en la versión modificada y actualizada por el Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983 [3] (en lo sucesivo, «Reglamento nº 1408/71»), dispone, respecto a su ámbito de aplicación personal:

«1. El presente Reglamento se aplicará a los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que estén o hayan estado sometidos a la legislación de uno o de varios Estados miembros y que sean nacionales de uno de los Estados miembros o apátridas o refugiados que residan en el territorio de uno de los Estados miembros, así como a los miembros de sus familias y a sus supervivientes.

2. Además, el presente Reglamento se aplicará a los supervivientes de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que hayan estado sometidos a la legislación de uno o de varios Estados miembros, cualquiera que sea la nacionalidad de estos trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia, cuando sus supervivientes sean nacionales de uno de los Estados miembros o apátridas o refugiados que residan en el territorio de uno de los Estados miembros.

3. [...]»

3 — DO L 230, p. 6; EE 05/03, p. 53.

14. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 de este mismo Reglamento,

«1. Las personas que residan en el territorio de uno de los Estados miembros y a las cuales sean aplicables las disposiciones del presente Reglamento, estarán sujetas a las obligaciones y podrán acogerse al beneficio de la legislación de todo Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de éste, sin perjuicio de las disposiciones particulares contenidas en el presente Reglamento.

2. [...]»

15. El ámbito de aplicación material del Reglamento nº 1408/71 viene establecido en su artículo 4, que prevé:

«1. El presente Reglamento se aplicará a todas las legislaciones relativas a las ramas de seguridad social relacionadas con:

[...]

d) las prestaciones de supervivencia;

[...]»

16. Conforme al artículo 5 del Reglamento nº 1408/71, que establece que los Estados miembros determinarán, mediante una declaración que es notificada al Presidente del Consejo y publicada en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, el ámbito de aplicación del Reglamento, mencionando las legislaciones y regímenes relacionados con los apartados 1 y 2 de su artículo 4, la República Federal de Alemania notificó una declaración según la cual las prestaciones concedidas en virtud de la RVO constituyen pensiones o rentas de orfandad en el sentido del artículo 78 de dicho Reglamento, que regula las prestaciones para huérfanos. [4]

17. En el análisis de la cuestión que lleva a cabo el órgano jurisdiccional de remisión afirma que el problema de interpretación que plantea se centra en precisar las consecuencias que se derivan de la prohibición de discriminación del artículo 6 del Tratado CE. Opina que hay razones para admitir el argumento de la parte demandada de que el principio de libre circulación no impone que se haga extensivo lo dispuesto en la frase tercera del apartado 1 del artículo 1267 de la RVO al servicio militar prestado en el ejército de otro Estado miembro.

La libre circulación de los trabajadores migrantes sólo resultaría menoscabada por

4 — Puesta al día de las declaraciones de los Estados miembros previstas en el artículo 5 del 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 asalariados y a su familia que se desplazan dentro de la Comunidad (DO 1980, C 139, p. 1; EE 05/02, p. 189). Con posterioridad, Alemania introdujo ciertas modificaciones en su declaración (DO 1983, C 351, p. 1; EE 05/04, p. 51).

dicha disposición si el ejercicio del derecho de libre circulación por parte del asegurado o de sus hijos les deparase desventajas en cuanto a la pensión de orfandad, lo que no parece darse al no haberse acreditado que esas desventajas existan.

Además, el seguro de pensiones alemán no es sólo un sistema mutualista de previsión de contingencias de la vida laboral financiado mediante cotizaciones, puesto que es utilizado también como instrumento para la concesión de indemnizaciones en compensación de perjuicios sufridos en circunstancias excepcionales. Por esa razón afirma que, en un régimen de esas características, cabe considerar que la pensión de orfandad, cuando se prorroga su abono más allá de los veinticinco años en favor de quienes han prestado el servicio militar, no es una prestación del seguro de pensiones, sino que se trata de una prestación de naturaleza indemnizatoria, mediante la que el legislador alemán se propone compensar los inconvenientes que ocasiona al soldado de reemplazo la obligación que le impone de cumplir el servicio militar o la prestación social sustitutoria, y para cuyo abono el seguro de pensiones no constituye más que un cauce.

18. Han presentado observaciones escritas, dentro del plazo establecido al efecto por el artículo 20 del Estatuto (CE) del Tribunal de Justicia y observaciones orales en el acto de la vista, el demandante, el Gobierno francés, el del Reino de España y la Comisión.

19. El demandante afirma que, si para la aplicación de la frase tercera del apartado 1 del artículo 1267 de la RVO hubiera que interpretar que sólo incluye el servicio militar prestado en Alemania, los nacionales de otros Estados miembros se verían discriminados ya que, de acuerdo con la ley alemana, únicamente quienes posean esa nacionalidad pueden efectuar el servicio militar en ese Estado miembro. A su parecer, no existe justificación posible para esa diferencia de trato.

Propone que se dé al Bundessozialgericht una respuesta negativa.

20. El Gobierno francés opina que la mayoría de las disposiciones de derecho comunitario cuya interpretación pide el juez nacional no resultan directamente aplicables a los hechos descritos en el auto de remisión y sugiere limitar el examen de la cuestión a si la negativa de las autoridades alemanas a seguir abonando la pensión de orfandad al Sr. Mora Romero, desde marzo de 1990 a febrero de 1991, constituye una discriminación por razón de la nacionalidad, contraria al apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 1408/71.

Subraya la paradoja que supone el que la institución demandada equipare el servicio militar prestado en un ejército de otro Estado miembro al servicio militar prestado en Alemania, para suspender temporalmente el abono de la pensión de orfandad, y se niegue a hacer la misma equiparación a la hora de

prorrogar el abono de la pensión más allá de los veinticinco años, por el mismo período que ha durado la suspensión. Dado que los ciudadanos alemanes son los únicos sometidos a las obligaciones militares impuestas por las leyes alemanas, esa negativa constituye una discriminación por razón de la nacionalidad.

Añade que, en la medida en que las disposiciones del Reglamento nº 1408/71 resultan aplicables a los hechos descritos por el juez que ha planteado la cuestión prejudicial y permiten darle una respuesta, resulta superfluo entrar a examinar las disposiciones del Reglamento nº 1612/68 para alcanzar una solución análoga. Propone responder a la cuestión prejudicial declarando que el principio de no discriminación en materia de derecho a las prestaciones de seguridad social, establecido en el Reglamento nº 1408/71, impone al legislador de un Estado miembro la obligación de prorrogar el abono de la pensión de orfandad en favor de los beneficiarios mayores de veinticinco años que hayan debido prolongar su período de formación más allá de esa edad por haber sido llamados a filas en el Estado miembro del que son nacionales.

21. El Reino de España considera que la interpretación defendida por el órgano jurisdiccional de reenvío, resulta inaceptable a la luz de los artículos 6, 48 y 51 del Tratado, del artículo 7 del Reglamento nº 1612/68 y, en particular, de las disposiciones del Reglamento nº 1408/71.

A este respecto, afirma que debe rechazarse cualquier intento de calificar la prórroga de la pensión de orfandad como una compensación económica por prestación del servicio militar, ya que se trata de una previsión del legislador para permitir que quienes cumplan el servicio militar tengan acceso a la formación durante el mismo tiempo que quienes no se ven obligados a prestar ese servicio. Desde esa perspectiva, igual perjuicio sufre el huérfano que cumpla el servicio militar en Alemania que el que lo cumpla en otro Estado miembro, pues ambos ven retrasada su formación por causa del llamamiento a filas. Añade que, si la pensión tuviera la naturaleza indemnizatoria que le atribuye el juez nacional, se reconocería a todos aquellos que cumplen el servicio militar en Alemania y no únicamente a los huérfanos, que no representan más que una pequeña parte de ellos.

Por estas razones concluye que la pensión de orfandad es una prestación de seguridad social, cuyo reconocimiento limitado a los beneficiarios llamados a filas en Alemania constituiría una discriminación por razón de la nacionalidad respecto de los beneficiarios nacionales de otros Estados miembros sometidos al régimen alemán de seguridad social, y propone que se responda a la cuestión prejudicial de forma negativa.

22. La Comisión observa, de entrada, que el demandante no ha sido nunca «miembro de la familia de un trabajador» a efectos del derecho comunitario, ya que su padre, que se

supone que tenía la nacionalidad española, falleció en 1969, bastante antes de la adhesión de España a la Comunidad, y no hay ninguna disposición en el Acta de Adhesión de España [5] que asimile el empleo ejercido por un español antes de la adhesión de su país a la Comunidad al desempeñado por un nacional de un Estado miembro de acuerdo con las disposiciones del derecho comunitario relativas a la libre circulación de los trabajadores. Por todas estas razones, sostiene que hay que entender que el Reglamento nº 1612/68 no resulta aplicable al presente asunto.

En opinión de la Comisión, la cuestión prejudicial debe ser resuelta a la luz de las disposiciones del Reglamento nº 1408/71, las cuales, de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 94, resultan aplicables aun cuando el hecho causante haya acaecido antes de la entrada en vigor del derecho de libre circulación. Además, el demandante está comprendido dentro del ámbito de aplicación personal de este Reglamento, dado que es superviviente de un trabajador por cuenta ajena, y la pensión de orfandad que le fue concedida en Alemania debe ser considerada como prestación incluida en el ámbito de aplicación material de dicho Reglamento.

Recuerda que el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 1408/71 establece el principio de igualdad de trato en la aplicación del Reglamento. Sin embargo, quienes se benefician de la prórroga del derecho a la pensión de orfandad después de haber cumplido los veinticinco años, por causa del llamamiento a filas, son, por regla general, huérfanos de nacionalidad alemana. La disposición controvertida se limita a establecer la prolongación, más allá de los veinticinco años, del derecho a percibir la pensión de orfandad por el período en que su abono se ha visto suspendido, sin que ello constituya el reconocimiento de un derecho nuevo, sino el aplazamiento de un derecho existente. Además, a la hora de interrumpir el abono de la pensión de orfandad por causa del llamamiento a filas del beneficiario, la institución alemana no diferencia entre que el servicio militar se realice por aplicación de las leyes nacionales o de las de otro Estado miembro y, sin embargo, sí diferencia a la hora de prorrogar el abono de la pensión, más allá de la edad límite.

Propone también que se dé una respuesta negativa a la cuestión prejudicial.

23. Quiero empezar mi razonamiento precisando la legislación comunitaria pertinente para resolver el presente asunto, habida cuenta de que, en mi opinión, la mayoría de las disposiciones de derecho comunitario cuya interpretación pide el Bundessozialgericht no resultan aplicables a los hechos descritos en el auto de remisión.

5 — DO 1985, L 302, p. 23.

24. En lo que se refiere al artículo 6 del Tratado, que prohíbe toda discriminación por razón de la nacionalidad, existe una jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia, con arreglo a la cual este precepto está destinado a aplicarse de manera independiente sólo en situaciones reguladas por el derecho comunitario para las que el Tratado no prevea normas específicas contra la discriminación. [6]

Ahora bien, en el ámbito de la libre circulación de los trabajadores, el principio de no discriminación ha sido aplicado y concretado por el artículo 48 del Tratado y, en materia de seguridad social, el artículo 3 del Reglamento nº 1408/71, adoptado por el Consejo en cumplimiento de la obligación que le impone el artículo 51 del propio Tratado para establecer la libre circulación de los trabajadores, recoge este mismo principio. [7]

Resulta, por lo tanto, innecesario, en este caso, acudir al artículo 6 del Tratado.

25. En cuanto al artículo 48 del Tratado y al artículo 7 del Reglamento nº 1612/68, de la exposición de los hechos que lleva a cabo el juez nacional en su auto, deduzco que el demandante no cumple los requisitos necesarios para ser considerado ni como «trabajador» en el sentido del derecho comunitario, ya que tiene la nacionalidad española, residía en España, donde efectuaba sus estudios y no consta que, con anterioridad, se hubiera desplazado a otro Estado miembro para ejercer un empleo asalariado, ni tampoco como «miembro de la familia de un trabajador» en el sentido del derecho comunitario, ya que el padre del demandante falleció con anterioridad a la adhesión de España a la Comunidad.

A este respecto, el Tribunal ha interpretado, en la sentencia Tsiotras, [8] que un nacional de un Estado miembro no puede acogerse a las disposiciones relativas a la libre circulación de los trabajadores si, en el momento de la adhesión de su país a la Comunidad o con posterioridad a ésta, no ejercía o no ha ejercido un empleo por cuenta ajena en el Estado miembro de acogida.

Por estas razones, no puede reivindicar los derechos que el artículo 48 del Tratado y las disposiciones del Reglamento nº 1612/68 conceden a los trabajadores y a los miembros de sus familias.

26. Ahora bien, el demandante es titular de una pensión de orfandad concedida por Alemania por el hecho de que su padre, de nacionalidad española, estaba afiliado al

6 — Sentencias de 23 de febrero de 1994, Scholz (C-419/92, Rec. p. I-505), apartado 6, y de 29 de febrero de 1996, Skanavi y Chryssanthakopoulos (C-193/94, Rec. p. I-929), apartado 20.

7 — Sentencia de 28 de junio de 1978, Kenny (1/78, Rec. p. 1489), apartados 9 a 11.

8 — Sentencia de 26 de mayo de 1993, Tsiotras (C-171/91, Rec. p. I-2925).

régimen de seguridad social de ese Estado miembro en el momento de su fallecimiento en 1969. Se trata de un supuesto previsto y regulado en el Reglamento nº 1408/71, como tendré ocasión de demostrar a continuación.

En primer lugar, el apartado 2 de su artículo 2 dispone que el Reglamento se aplicará a los supervivientes de los trabajadores que hayan estado sometidos a la legislación de uno o de varios Estados miembros, cualquiera que sea la nacionalidad de los trabajadores, cuando los supervivientes sean nacionales de uno de los Estados miembros. Esta es la disposición en virtud de la cual el Reglamento deviene aplicable al demandante.

En segundo lugar, su situación familiar encaja en la definición contenida en la letra g) de su artículo 1, de acuerdo con la cual, para los fines de aplicación del Reglamento, el término «superviviente» designa a toda persona definida o admitida como superviviente por la legislación en virtud de la que se concedan las prestaciones. Este es el caso del Sr. Mora Romero, titular de una pensión de orfandad concedida en virtud de la legislación alemana de seguridad social.

Por último, no cabe duda de que la pensión de orfandad que percibe en Alemania está comprendida en el ámbito de aplicación material de dicho Reglamento. En efecto, las prestaciones de supervivencia figuran en la lista del apartado 1 de su artículo 4. Pero, además, en la declaración prevista en su artículo 5, Alemania indicó que estaban incluidas en las prestaciones a que se refiere el artículo 78 del Reglamento las pensiones o rentas de orfandad previstas en la RVO. Y ésta es la ley en virtud de la cual se concedió la pensión de orfandad al demandante. A este respecto, el Tribunal ha interpretado que la circunstancia de que un Estado miembro haya mencionado ciertas disposiciones legislativas o reglamentarias nacionales en la declaración notificada y publicada en cumplimiento del artículo 5 del Reglamento nº 1408/71 determina que las prestaciones reguladas por esas disposiciones sean prestaciones de seguridad social en el sentido de ese Reglamento. [9]

27. Una vez demostrado que el Sr. Mora Romero entra en el ámbito de aplicación personal del Reglamento nº 1408/71, que debe ser considerado como «superviviente» para los fines de aplicación del Reglamento, y que la prestación de orfandad que percibe de la institución competente en Alemania está incluida en su ámbito de aplicación material, me queda por examinar si se dan las condiciones para que pueda acogerse al apartado 1 de su artículo 3.

28. Este precepto reconoce que las personas que residan en el territorio de uno de los Estados miembros, y a las que se aplique el Reglamento, estarán sujetas a las obligaciones y podrán acogerse al beneficio de la legislación de cualquier Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de

9 — Sentencias de 12 de julio de 1979, Toia (237/78, Rec. p. 2645), apartado 8, y de 11 de junio de 1991, Athanasopoulos y otros (C-251/89, Rec. p. I-2797), apartado 28.

éste, sin perjuicio de las disposiciones particulares que contiene.

Al interpretar este precepto, el Tribunal ha señalado que, «[...] en cualquier caso, toda excepción a la igualdad de trato basada en alguna de las disposiciones del Reglamento a que hace referencia el apartado 1 del artículo 3 deberá estar objetivamente justificada, si no se quiere vaciar de contenido el principio fundamental de no discriminación que, en materia de seguridad social, formula el apartado 1 del artículo 3». [10]

29. Observo que no hay en el Reglamento, concretamente en el Capítulo 8 —que regula las prestaciones por hijos a cargo de titulares de pensiones o de rentas y por huérfanos— de su Título III, que contiene las disposiciones particulares para las diferentes categorías de prestaciones, ninguna norma que excluya la aplicación del apartado 1 del artículo 3 en materia de requisitos para el reconocimiento y el abono de una prestación de orfandad. De ello deduzco que el Sr. Mora Romero puede reivindicar el derecho a que la institución de seguridad social alemana, que le satisface la pensión de orfandad, se la abone en las mismas condiciones en que la concede a los huérfanos de nacionalidad alemana.

10 — Sentencia de 30 de abril de 1996, Cabanis-Issarte (C-308/93, Rec. p. I-2097), apartado 26.

30. Analizaré, a continuación, si la institución alemana demandada respeta el principio de igualdad de trato a la hora de aplicar la disposición litigiosa —tercera frase del apartado 1 del artículo 1267 de la RVO—, de acuerdo con la cual, en el caso de interrupción o de retraso en la formación escolar o profesional debido al cumplimiento del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria por parte del hijo, se concederá la pensión de orfandad también después de haber cumplido los veinticinco años, por un período equivalente a la duración del servicio militar, teniendo en cuenta que esa prórroga en el abono de la pensión le ha sido denegada al Sr. Mora Romero y que el órgano jurisdiccional nacional afirma, en el auto de remisión, que ha venido entendiendo en su jurisprudencia que dicha disposición sólo abarca el servicio militar prestado en el ejército alemán.

31. Noto que hay tres modalidades de aplicación de las frases segunda y tercera del apartado 1 del artículo 1267 de la RVO, en función de la sujeción del beneficiario al cumplimiento del servicio militar obligatorio y de cuál sea el Estado que le impone esa obligación, a saber:

— La pensión de orfandad se concede al beneficiario, como máximo, hasta que cumple los veinticinco años, si está en período de formación escolar y profesional, sin distinción por razón de la nacionalidad. Será el caso de las huérfanas y de los huérfanos que no estén sujetos a obligaciones militares o que estén exentos de cumplirlas.

— Si, por causa del cumplimiento de obligaciones militares, el huérfano debe interrumpir sus estudios, la institución alemana demandada suspende el abono de la prestación de orfandad mientras permanece en el ejército. A estos efectos se equipara el servicio militar prestado en otro Estado miembro al servicio militar prestado en el ejército alemán.

— Si la formación del beneficiario se ha visto interrumpida o ha experimentado retraso debido al cumplimiento de las obligaciones militares, se prorroga el abono de la pensión más allá de los veinticinco años, por un período equivalente a la duración del servicio militar. Esta prórroga sólo se concede, sin embargo, a aquellos huérfanos que han cumplido las obligaciones militares impuestas por la legislación alemana.

32. El Bundessozialgericht se pronuncia en su auto sobre la finalidad que persigue la norma y considera que la frase tercera del apartado 1 del artículo 1267 de la RVO forma parte de un esquema de indemnización con el que el legislador alemán ha querido compensar las desventajas que, para el soldado de reemplazo, resultan de las obligaciones militares impuestas por las leyes alemanas. A este respecto, argumenta que la edad límite para el abono de la pensión de orfandad se aplica tanto a quien por decisión propia no haya cursado su formación con la agilidad necesaria, como a quien, por avatares del destino, impedimentos de salud, medidas coercitivas u otras obligaciones, se haya visto imposibilitado para iniciar o proseguir esa formación; y que, si se sigue abonando aún después de alcanzar esa edad, se hace únicamente por razón del cumplimiento del servicio militar.

33. No estoy de acuerdo con esta posición, pues creo que no se puede separar, como hace el juez nacional, la frase segunda de la frase tercera del apartado 1 del artículo 1267 de la RVO.

En efecto, se trata en todo momento del derecho a la percepción de la pensión de orfandad, integrada en el seguro de pensiones alemán. No puede, desde luego, perder ese carácter por el hecho de que se suspenda su abono mientras el beneficiario está cumpliendo el servicio militar, de que se reanude una vez licenciado, ni de que se prorrogue el derecho a seguir percibiéndola más allá de los veinticinco años por un período equivalente si el beneficiario prosigue su formación. Entiendo que se trata de un pago diferido de la misma prestación y no de una prestación nueva de carácter compensatorio.

34. Además, de acuerdo con lo previsto en el apartado 4 del artículo 4 del Reglamento nº 1408/71, únicamente están excluidos de su ámbito de aplicación, la asistencia social y

médica, los regímenes de prestaciones en favor de las víctimas de la guerra o de sus consecuencias, y los regímenes especiales de los funcionarios o del personal asimilado.

La prestación de orfandad que estoy examinando, concedida por un régimen de seguridad social de un Estado miembro, no forma parte de ninguno de esos regímenes, ni siquiera cuando se difiere en parte su abono hasta después de los veinticinco años por causa del cumplimiento de las obligaciones militares. Por esta razón, entiendo que, aun en el supuesto de que hubiera que reconocérsele un cierto carácter indemnizatorio, postura que no preconizo, no por ello perdería su carácter de prestación de seguridad social en el sentido del Reglamento nº 1408/71, debiendo ser concedida a un huérfano en la situación del Sr. Mora Romero en las mismas condiciones que a los nacionales.

35. En mi opinión, la norma contenida en las frases segunda y tercera del apartado 1 del artículo 1267 de la RVO, que deben ser interpretadas conjuntamente, tiene como finalidad garantizar, mediante el abono de una prestación económica que les garantice un determinado nivel de ingresos, que los huérfanos, por el hecho de serlo, no se vean privados del acceso a la formación profesional hasta una edad razonable, que sitúa en los veinticinco años. Buena prueba de ello lo constituye el que, si ven interrumpida su formación profesional por estar sujetos a un deber inexcusable, como es, en ciertos Estados miembros, el cumplimiento de las obligaciones militares, en un primer momento, se les suspende el abono de la prestación, ya que no están en período de formación y, con posterioridad, ven prorrogada la percepción de la pensión, más allá de esa edad, por el mismo período que ha durado la suspensión si prosiguen su formación.

36. En atención a esa finalidad, debo considerar que el perjuicio que ocasiona en la formación escolar o profesional de un huérfano, que percibe una prestación de orfandad alemana, el hecho de que deba interrumpirla o retrasarla durante un cierto tiempo para cumplir sus obligaciones militares es el mismo, tanto si le vienen impuestas por la legislación alemana, si es alemán, como por la legislación española, si es español.

Sin embargo, en la práctica, los huérfanos de nacionalidad alemana, que prosigan su formación más allá de los veinticinco años, serán los únicos que podrán pretender el pago diferido de la pensión que no se les ha abonado mientras estaban cumpliendo el servicio militar.

37. Por consiguiente, opino que constituye una discriminación por razón de la nacionalidad, prohibida por el apartado 1 del

artículo 3 del Reglamento nº 1408/71, el que la institución de seguridad social alemana equipare el cumplimiento del servicio militar en un Estado miembro al servicio militar efectuado en Alemania, a los efectos de suspender, por toda su duración, el abono de la pensión de orfandad a los beneficiarios que se hallen en período de formación escolar o profesional, y que se niegue a realizar igual equiparación a la hora de prorrogar el abono de esa misma prestación más allá de los veinticinco años, por un período de duración equivalente, cuando el beneficiario cuya formación se ha visto interrumpida o retrasada ha cumplido el servicio militar en otro Estado miembro.

38. Quiero añadir, ya para terminar, que, con ánimo de apoyar su interpretación respecto al carácter indemnizatorio de la pensión de orfandad que se abona más allá de los veinticinco años el órgano jurisdiccional nacional hace referencia, en su auto de 8 de febrero de 1996, a las conclusiones que presenté en el asunto de Vos, el 15 de diciembre de 1995. [11] La sentencia fue dictada por el Tribunal el 14 de marzo de 1996. [12] Sin embargo, ni los hechos ni el marco jurídico de ese asunto guardan relación con el que estoy examinando.

Se trataba, en esa ocasión, de decidir si un trabajador nacional de un Estado miembro, que trabajaba en el territorio de otro Estado miembro, tenía derecho a que se continuaran abonando las cotizaciones al seguro complementario de vejez y supervivencia para trabajadores del sector público, por la cuantía que debería haberse abonado en el supuesto de que la relación laboral no se hubiera suspendido por razón del llamamiento a filas del trabajador, cuando dicho derecho corresponda legalmente a los nacionales de ese Estado miembro, que trabajen en el sector público y que presten el servicio militar en ese Estado. La respuesta fue negativa.

39. Los hechos que concurrían en ese asunto no tenían el menor parecido con la situación del Sr. Mora Romero: el Sr. de Vos era un «trabajador» en el sentido del artículo 48 del Tratado, cuyo contrato de trabajo quedaba en suspenso mientras estaba cumpliendo sus obligaciones militares; las cotizaciones patronales al seguro complementario de vejez y supervivencia para trabajadores del sector público formaban parte de la retribución, ya que eran una ventaja económica concedida por el empleador en razón de la relación de trabajo, quedando, por lo tanto, en suspenso también su obligación de pagar dichas cotizaciones mientras durara el servicio militar y, si bien el empleador seguía ingresándolas, junto con las que hubiera debido satisfacer el trabajador, lo hacía por cuenta de la administración federal, que le reembolsaba con posterioridad.

Lo mismo sucede con el marco jurídico: el Sr. de Vos no solicitaba ninguna prestación de seguridad social en el sentido del Reglamento nº 1408/71 y, a la hora de dar una

11 — Conclusiones presentadas en el asunto en el que recayó la sentencia de 14 de marzo de 1996, de Vos (C-315/94, Rec. pp. I-1417 y ss., especialmente p. I-1419).

12 — Citada en la nota 11 *supra*.

respuesta al juez nacional que había planteado la cuestión prejudicial en ese asunto, tanto el Tribunal en su sentencia como yo mismo, consideramos que el derecho que reivindicaba no formaba parte de las condiciones de empleo y de trabajo, en el sentido del apartado 1 del artículo 7 del Reglamento nº 1612/68, y que tampoco era una ventaja social en el sentido de su apartado 2, ya que no se concedía al beneficiario debido a su condición objetiva de trabajador o por el hecho de residir en Alemania, sino que había que catalogarlo como una ventaja que el Estado alemán otorgaba a los llamados a filas para compensar en parte las consecuencias de las obligaciones militares que les impone.

40. Por estas razones hubo que interpretar que el derecho comunitario, en su estado de desarrollo, no podía obligar a que ese derecho, concedido por la legislación alemana a determinadas categorías de trabajadores nacionales, se hiciera extensivo en las mismas condiciones a los trabajadores de los otros Estados miembros.

Conclusión

A tenor de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión prejudicial planteada por el Bundessozialgericht en los siguientes términos:

«El apartado 1 del artículo 3 del 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, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en la versión modificada y actualizada por el Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un Estado miembro, que equipara el servicio militar cumplido en el ejército de otro Estado miembro al prestado en su propio ejército a los efectos de suspender, por toda su duración, el abono de la pensión de orfandad a los beneficiarios que se hallen en período de formación escolar o profesional, se niegue a hacer igual equiparación a la hora de prorrogar el abono de esa misma prestación más allá de la edad límite, fijada en los veinticinco años, por un período de duración equivalente, cuando el beneficiario cuya formación se ha visto interrumpida o retrasada ha cumplido el servicio militar en otro Estado miembro.»