CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. JOSEPH GAND
presentadas el 17 de mayo de 1967 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

Este Tribunal de Justicia ha tenido que interpretar en las sentencias Van der Veen (100/63,- Rec. 1964, pp. 1105 y ss., especialmente p. 1111) y Hagenbeek (4/66, Rec. 1966, pp. 617 y ss., especialmente p. 618) ciertas disposiciones de los artículos 27 y 28 del Reglamento nº 3 sobre la Seguridad Social de los trabajadores migrantes. Se trataba en aquellos casos de saber cómo estos artículos, que disponen en materia de seguro de supervivencia la acumulación de los períodos de seguro y el reparto de la carga mediante prorrateo de la duración de los períodos entre las diversas instituciones interesadas, debían aplicarse en el caso del seguro neerlandés AWW, que es un seguro de riesgo.

La cuestión se plantea nuevamente ante este Tribunal, en términos un poco diferentes, por iniciativa de la Cour d'appel d'Orléans. Este asunto es el primero de una larga serie, ya que hay siete procedimientos relativos a las disposiciones controvertidas u otras similares a las mismas, pendientes por remisión de diversos órganos jurisdiccionales civiles, administrativos o laborales de cuatro Estados miembros, algunos de los cuales están obligados a plantear cuestión prejudicial a este Tribunal de Justicia en virtud del artículo 177 del Tratado, y los otros tienen simplemente la facultad de hacerlo. En el terreno de los principios nos podemos alegrar de que el recurso a dicho artículo entre de esta manera en la práctica judicial de la Comunidad, pero, desde un punto de vista menos teórico, puede preocuparnos el cúmulo de cuestiones de orden jurídico y práctico que plantea esta parte del Reglamento y que reflejan estas remisiones. En cualquier caso es una razón para abordar con particular precaución el presente asunto, en tanto que la sustanciación de los aún pendientes podrá aclarar más completamente el significado de los artículos 27 y 28.

Los hechos que han inducido a la Cour d'appel d'Orléans a plantear cuestión prejudicial a este Tribunal son los siguientes: el Sr. Ciechelski, ciudadano francés por naturalización, que cotizó sucesivamente en Alemania y en Francia para el seguro de jubilación, obtuvo primeramente la pensión francesa en función solamente de los períodos franceses, en un momento en el que reunía las condiciones de edad de la legislación de este país, pero no la establecida por la legislación alemana [la letra f) del apartado 1 del artículo 28].

* Lengua de procedimiento: francés.

Una vez que cumplió la edad requerida por esta última, su pensión, a petición del interesado, fue sustituida por dos pensiones, la alemana y la francesa, liquidadas del siguiente modo:

El derecho a la pensión alemana -por falta de número suficiente de períodos de cotización en este país- sólo pudo ser concedido teniendo en cuenta los trimestres franceses, y el beneficiario, tras el prorrateo, obtuvo una pensión trimestral de 138 DM (170,90 FF).

La institución francesa acumuló los períodos franceses y alemanes (respectivamente 113 y 21 trimestres), y determinó a efectos de cálculo el importe de la prestación a la que tendría derecho el Sr. Ciechelski si hubiera desarrollado toda su actividad laboral bajo la legislación francesa, y sobre la base de este importe estableció la prestación que debía el régimen francés, a prorrata de la duración de los períodos cubiertos en Francia en relación con la duración total de los períodos cubiertos. Esto es la aplicación literal de la letra b) del apartado 1 del artículo 28.

Pero aquí surge una particularidad del régimen francés. Éste establece un período máximo de 30 años, es decir, de 120 trimestres, para el cálculo de la pensión. La cuantía «a efectos de cálculo» se determinó sobre la base, no de 134 trimestres, sino de 120. En cambio, se hizo el prorrateo imputando al régimen francés 113/134 del importe a efectos de cálculo y se concedió una pensión de 654 FF al Sr. Ciechelski. Esta cantidad es inferior a la pensión que percibía anteriormente en el régimen francés, que era de 731 FF, pero, si se añade la pensión alemana (170,90 FF), la acumulación de los períodos compensa sobradamente esta disminución.

Disconforme con esta solución, el interesado solicitó sin éxito a la Comission de première instance el restablecimiento de su antigua pensión. Recurrió seguidamente ante la Cour d'appel de Orléans la que, tras indicar los hechos que hemos señalado y comprobado que el Reglamento nº 3 tenía por resultado en el presente caso la pérdida de derechos adquiridos en Francia, solicita del Tribunal de Justicia que se pronuncie «sobre la interpretación que procede dar al artículo 51 del Tratado de Roma y a los artículos 27 y 28 del Reglamento nº 3 [...] relativo a la Seguridad Social de los trabajadores migrantes, de manera que se precise si dicho Reglamento ha podido válidamente privar a un trabajador de una parte de los derechos adquiridos por el mismo en uno de los Estados de la Comunidad».

La Cour d'appel solicita, pues, al Tribunal la interpretación del artículo 51 del Tratado y los dos artículos del Reglamento dictado para su aplicación; en realidad -y ésto se ve aún más claramente si se relaciona la cuestión planteada con los fundamentos de la sentencia- interroga a este Tribunal sobre la validez, en relación con el Tratado, de las disposiciones del Reglamento que privarían al trabajador migrante de una parte de los derechos adquiridos por el mismo. Se refiere de este modo, evidentemente, a la citada sentencia 100/63, Van der Veen, en la que

este Tribunal enunció por primera vez un cierto número de principios para la interpretación del Reglamento. Recordó este Tribunal que éste tenía «como fundamento, como marco y como límites los artículos 48 a 51 del Tratado, cuya afinidad es asegurar la libre circulación de los trabajadores» y que la finalidad de estos artículos «no se alcanzaría y sería incluso ignorada si el trabajador, para ejercitar la libre circulación que se le garantiza, se viera privado de derechos adquiridos previamente en alguno de los Estados miembros, *sin que tales derechos fueran reemplazados por prestaciones al menos equivalentes*». El Tribunal de Justicia confirmó esta solución en la sentencia 4/66 Hagenbeck, añadiendo que no debía sin embargo tener por resultado que el trabajador migrante «necesariamente, por la mera aplicación acumulativa de varias legislaciones nacionales consiguiera un importe acumulado de beneficios no debidos en relación con el apartado 3 del artículo 28».

A la luz de estos principios este Tribunal hizo una primera interpretación de los artículos 27 y 28 del Reglamento para el caso de la legislación neerlandesa, cuyas características peculiares le eran conocidas. Pero aquella respuesta no agota la cuestión porque nos queda por saber cómo aquellos principios se pueden aplicar en cada caso a legislaciones nacionales diferentes y que, sin embargo, están regidas por el mismo Reglamento. Así se explica que pueda plantearse nuevamente una cuestión a la que aparentemente el Tribunal ya había respondido, porque, si bien no le corresponde pronunciarse sobre la aplicación del Derecho comunitario a un caso concreto, es cierto que la cuestión y la respuesta tan sólo pueden entenderse en relación con una determinada legislación y deben situarse en el marco de la misma. Sólo teniendo en cuenta que la cuantía a efecto de cálculo y el prorrateo se efectuaron en el marco de la legislación francesa se puede examinar, como lo solicita la Cour d'appel, si este artículo 28 puede válidamente privar a un trabajador de una parte de los derechos que había consolidado.

La característica de esta legislación es fijar un período máximo de 120 trimestres, que garantiza el importe máximo de la pensión; ésta es proporcional a la duración de la cotización en tanto que no se ha alcanzado el máximo, y llega con éste a su tope. Como se desprende de los autos y, en particular, de las observaciones formuladas por la Caisse régionale, por esta particularidad la institución tomó como importe a efecto de cálculo la pensión máxima, que correspondía a 120 trimestres, en tanto que el interesado, contabilizando sus períodos en Alemania, acumulaba 134 trimestres.

No parece que esta particularidad del sistema francés sea opuesta en sí misma a la aplicación del artículo 28 y al prorrateo. Como señala la Comisión, éste no tiene sentido más que si, conforme a la legislación de un Estado miembro, la pensión no es rigurosamente proporcional a la duración de la cotización, pues de otro modo se obtiene el mismo resultado que por el método del «cálculo directo» que permite en estos casos el apartado 2 del artículo 29 del Reglamento n° 4. La sentencia Van der Veen admite, en las condiciones que preci-

sa, el prorrateo para una legislación que, como la neerlandesa, no hace depender el importe de las prestaciones de la duración de la cotización, y la misma solución parece que debe ser adoptada respecto al régimen francés que hemos definido. Añadamos que el Tribunal de Justicia tendrá que plantearse la misma cuestión con la legislación luxemburguesa, en la que la pensión comprende una parte proporcional a la duración de la cotización y una parte fija.

Ahora bien, el prorrateo, tal como se aplica, de acuerdo literalmente con la letra b) del apartado 1 del artículo 28, tiene por efecto que el trabajador migrante percibe, por un mismo número de trimestres cotizados en este país, una pensión inferior a la que le correspondería a un trabajador no migrante por el mismo número de trimestres cotizados en este país. Si consideramos de nuevo los 113 trimestres, este último recibiría una pensión igual a 113/120 del importe máximo, en tanto que el trabajador migrante, por haber cubierto 21 trimestres en Alemania, no percibe más que la pensión francesa correspondiente a 102 trimestres, y cuanto más aumentara el número de trimestres cotizados bajo otra legislación, más disminuiría la pensión francesa. La única mitigación de estas pérdidas se encontraría eventualmente en el complemento dispuesto por el apartado 3 del artículo 28.

Este problema no es nuevo y se le había planteado a los órganos jurisdiccionales franceses pues, en un caso muy similar, la sentencia Nani (Cour d'appel, Paris, 4 de marzo de 1964), anterior a la sentencia Van der Veen de este Tribunal de Justicia, aplica literalmente lo establecido por el artículo 28, pero señala que, para este trabajador, que había cotizado en Francia y en Italia, la situación resultante era como si no hubiera jamás cotizado en este último país, ya que las cotizaciones que había abonado en éste no le proporcionaban ningún beneficio.

Este Tribunal tiene conocimiento de que la Comisión se propone dar solución a estas pérdidas de derechos. Opina que el trabajador migrante, para la aplicación de la legislación francesa, debe ser tratado conforme al mismo régimen que los otros trabajadores. Esto implica que, en tanto que el número de períodos de cotización en este país no alcance el máximo de 120 trimestres, su pensión francesa debe ser proporcional a la duración de la cotización. Lo que resulta realmente es que se vuelve al método del cálculo directo. Por el contrario, si cumplió en Francia un período de cotización superior al máximo, su pensión francesa alcanzará ese máximo, pero no puede superarlo. No podemos más que remitirnos al respecto a las observaciones de la Comisión que explican las fórmulas según las que se debe efectuar el prorrateo e indican igualmente las modificaciones del artículo 28 que insertó en su propuesta de revisión del Reglamento nº 3 para evitar que los trabajadores migrantes sujetos a legislaciones de este tipo sean desfavorecidos.

Pero no hay que olvidar –éste es el segundo aspecto de la cuestión– que la jurisprudencia de este Tribunal interpreta el artículo 51 del Tratado en el sentido de que sólo se opone a la pérdida de los derechos ya adquiridos en el supuesto de que estos dere-

chos no sean reemplazados por prestaciones al menos equivalentes. Ahora bien, como dijimos, sin la aplicación del artículo 27 del Reglamento, el interesado no hubiera tenido ningún derecho a pensión de acuerdo con la legislación alemana. Por otro lado, el total de sus dos pensiones derivadas del prorrateo, la francesa y la alemana, es superior al de la pensión primitiva francesa sin prorrateo. ¿Basta con realizar esta compensación para respetar el artículo 51?

Para responder negativamente, la Comisión señala que el método utilizado por la Caisse tiene por resultado una pérdida de derechos no tan sólo en relación con la pensión francesa -lo que es evidente- sino también con la pensión alemana, lo que es más difícil de entender. En apoyo de esta tesis compara la situación de dos trabajadores que hayan cotizado en Francia el mismo período de 113 trimestres, pero uno de los cuales efectuó en Alemania una actividad laboral de 60 trimestres -mínimo necesario para tener derecho en aquel país a una pensión por cálculo directo- en tanto que el otro cubrió un número inferior de trimestres. Para el primero, no se procedería al prorrateo ya que no sería necesaria la acumulación y se beneficiaría en cada uno de los dos países de una pensión proporcional a su actividad laboral, y por lo tanto, en Francia, por la totalidad de sus 113 trimestres. Para el segundo, tomar en cuenta su actividad laboral en Francia conforme al Reglamento le concedería el derecho a pensión, pero no le atribuiría ningún beneficio en el cálculo de la misma, puesto que, como para el primero, la pensión alemana sería proporcional a la duración tan sólo de su actividad laboral en Alemania. La aplicación del Reglamento, dice la Comisión, tendría por efecto establecer la igualdad entre ambos. Pero tratarlos de manera diferente por efecto del régimen francés tendría por resultado la ruptura de esta igualdad. En efecto, el trabajador cuyo derecho se pudo reconocer en Alemania sin tener en cuenta los períodos franceses se beneficiaría de una pensión calculada sobre la base de 113 trimestres (digamos que debería beneficiarse, ya que, según las informaciones que dio a este Tribunal la Caisse, ésta opina erróneamente que debía haber prorrateo incluso en este caso); en cuanto al segundo, su pensión sería reducida a una cantidad menos que proporcional a su actividad laboral en Francia y, sin embargo, al igual que el primero, trabajó y cotizó para obtener esta parte alemana.

Por lo que antecede la Comisión concluye que, si se reduce la pensión francesa, el interesado pierde parcialmente el beneficio de su afiliación al seguro alemán; tras haber cotizado durante 134 trimestres no obtendría en realidad más que una pensión correspondiente al total, aproximadamente, de 122 trimestres (102 + 21). Ahora bien, si las disposiciones del Reglamento están destinadas a impedir que la actividad laboral útil a efectos de pensión se reduzca por el hecho de emigrar, la computación de los períodos en un país gracias a la acumulación no debe tener como consecuencia la inadmisión en el otro país de períodos que *no coinciden con los primeros.* Esta última precisión es importante, porque diferencia la presente situación de la que encontramos cuando se trata del caso de un seguro de riesgo, como la AWW neerlandesa, en la que los mismos períodos pueden ser tenidos en cuenta dos

veces, produciendo de este modo una «cuantía cumulativa de beneficios indebidos» que no acepta la sentencia Hagenbeek.

He querido exponer detalladamente la sutil argumentación de la Comisión; ¿qué conclusión debemos sacar de la misma? Todo depende del sentido más o menos amplio que se le dé por este Tribunal de Justicia al concepto de beneficios equivalentes que, en su opinión, compensen la pérdida de los derechos adquiridos. Si opinamos en definitiva que debemos interpretarla estrictamente, como la Comisión, es porque el objetivo del artículo 51 es, al mismo tiempo, limitado y preciso y tiene por objeto tan sólo permitir la libre circulación de los trabajadores. La normativa que prevé debe garantizar la acumulación de todos los períodos tenidos en cuenta por las diversas legislaciones nacionales para el nacimiento y conservación del derecho a las prestaciones o al cálculo de las mismas. Lo que se pretende es fundamentalmente, conceder un beneficio. No se menciona el prorrateo, lo que no quiere decir que no sea posible, pero no puede aplicarse más que en condiciones limitadas. En realidad, el artículo 28 del Reglamento tuvo en cuenta esencialmente el punto de vista de los sistemas proporcionales del seguro de jubilación y pretendió impedir la acumulación de elementos fijos de cualquier tipo, pero al presentarse sistemas como el de la legislación francesa, es difícil ver como un simple prorrateo puede encontrar su base en el artículo 51. Por esta razón, la Comisión se ha visto obligada, como vimos, a modificar radicalmente su postura.

Si la interpretación sobre el derecho material no es evidente, la forma de la respuesta que hay que dar al órgano jurisdiccional nacional tampoco es fácil. Se pide al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre si un artículo del Reglamento que tiene por resultado la pérdida de derechos adquiridos es compatible con el artículo 51 del Tratado. La respuesta que este Tribunal dio en la sentencia Van der Veen debe adaptarse para tomar en cuenta tanto las particularidades de la legislación como las del asunto que le fue sometido por la Cour d'appel. Opino que procede precisar que, aunque no debe excluirse recurrir al prorrateo en un sistema como el que establece la legislación francesa, un cálculo de la «cuantía reguladora» que tuviera en cuenta la existencia de un límite máximo a la pensión en condiciones diferentes a las aplicadas a los trabajadores no migrantes, sería contraria al artículo 51 del Tratado.

Propongo como conclusión, además, que la Cour d'appel d'Orléans debe pronunciarse sobre las costas incurridas en las presentes actuaciones.