CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. ALBERTO TRABUCCHI
presentadas el 24 de octubre de 1973 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

El órgano jurisdiccional nacional que ha presentado la petición de interpretación en el presente procedimiento debe resolver la cuestión de si un nacional alemán que residía en la República Federal cuando alcanzó la edad de 65 años y que reside todavía en dicho país, tiene derecho a acogerse a las disposiciones transitorias del artículo 43 de la Ley neerlandesa sobre el seguro de vejez (AOW) de 31 mayo de 1956, en virtud de la normativa comunitaria sobre la Seguridad Social de los trabajadores migrantes. Esta disposición legal neerlandesa establece que las personas mayores de 15 años y menores de 65 antes de la entrada en vigor del artículo 6 de la mencionada Ley y que hayan residido en el territorio del Reino de los Países Bajos durante un período de 6 años, con o sin interrupción, una vez alcanzada la edad de 59 años, se consideran asegurados a efectos de la aplicación de la AOW durante el período comprendido entre la fecha en la que alcancen la edad de 15 años y la fecha de entrada en vigor de la Ley.

Por otra parte, el artículo 44 de la misma Ley establece que solamente pueden acogerse a lo establecido en el artículo 43 quienes posean la nacionalidad neerlandesa y además tengan su domicilio habitual en el territorio del Reino de los Países Bajos.

Después de haber negado a la Sra. Smieja en un primer momento la posibilidad de acogerse a lo establecido por el artículo 43 de la AOW, la institución neerlandesa de Seguridad Social (Sociale Verzekeringsbank) modificó a continuación su punto de vista, una vez que se hubo convencido de que la interesada tenía derecho a acogerse a las mencionadas disposiciones transitorias en aplicación de los artículos 8 y 10 del Reglamento nº 3 del Consejo.

El Raad van Beroep de Amsterdam entendió, por el contrario, que el artículo 43 no era aplicable a la interesada y en el curso de la fase de apelación interpuesta por el Sociale Verzekeringsbank contra ésta, el Centrale Raad van Beroep planteó determinadas cuestiones relativas a la interpretación de los artículos 8 y 10 del Reglamento nº 3 y de las disposiciones concordantes de los artículos 3 y 10 del Reglamento (CEE)

* Lengua original: italiano.

nº 1408/71 del Consejo, que modificó y coordinó todas las normas de base adoptadas para la aplicación del artículo 51 del Tratado en favor de los trabajadores.

Las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional neerlandés están formuladas de la siguiente manera:

«I. a) Los términos "[...] la legislación de Seguridad Social de todo Estado miembro" que figuran en el artículo 8 del Reglamento nº 3 y, los términos "la legislación de todo Estado miembro" que figuran en el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 1408/71, ¿se refieren a las consecuencias que se derivan de la legislación nacional tal y como aparece después de haberse incorporado a ésta las normas del Derecho comunitario o a las consecuencias que se derivan de la legislación nacional desde un punto de vista formal, independientemente de las modificaciones de fondo que le hayan aportado las disposiciones de los Reglamentos y en especial las del apartado 1 de los artículos 10 de los dos Reglamentos citados?

b) Los términos "[...] con arreglo a las legislaciones de uno o de varios Estados miembros [...]" que figuran en el apartado 1 del artículo 10 del Reglamento nº 3 y, los términos "[...] en virtud de la legislación de uno o de varios Estados miembros [...]" que figuran en el apartado 1 del artículo 10 del Reglamento nº 1408/71, ¿deben entenderse en el sentido de que se trata de las normas legislativas nacionales tal y como aparecen después de haberse incorporado a éstos las normas del Derecho comunitario o se trata de normas legislativas nacionales desde un punto de vista formal, independientemente de las modificaciones de fondo que les hayan aportado las disposiciones de los Reglamentos y, especialmente, las del artículo 8 del Reglamento nº 3 y, respectivamente, del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 1408/71?

c) Dicho de otra forma, ¿el artículo 8 y el apartado 1 del artículo 10 del Reglamento nº 3, el apartado 1 del artículo 3 y el apartado 1 del artículo 10 del Reglamento nº 1408/71 se completan hasta el extremo de que dichas disposiciones, combinadas entre sí, sustituyen los requisitos de nacionalidad y de residencia por los más amplios de ciudadanía comunitaria y de territorio de la Comunidad, o son estas disposiciones completamente independientes unas de otras?

II. ¿Cuál es el sentido del término "adquiridos" que figura en el apartado 1 de los artículos 10 de los Reglamentos nºs 3 y 1408/71, considerado a la luz de los distintos sistemas jurídicos y en la forma en que están contemplados en las legislaciones nacionales de los Estados miembros?»

Para comprender bien cuáles son los problemas de interpretación del Derecho comunitario que se plantean al órgano jurisdiccional neerlandés, conviene considerar estas cuestiones, que no son de una claridad meridiana, en relación con la sentencia dictada por el Raad van Beroep contra la que apeló el demandante en el procedimiento principal.

También es útil recordar que el tenor de estas cuestiones es el propuesto al Raad van Beroep por el Sociale Verzekeringsbank, parte apelante, la cual pretendía obtener de este modo una interpretación de las disposiciones de los artículos 8 y 10 del Reglamento nº 3 que pudiera servirle de apoyo en el recurso que había interpuesto contra la sentencia recaída en primera instancia.

De dicha sentencia se deduce que el Raad van Beroep reconoce que la Sra. Smieja reúne todos los requisitos establecidos por el artículo 43 de la AOW y, en particular, también (en virtud de normas nacionales que asimilan la permanencia en Alemania a la residencia en los Países Bajos) el requisito relativo a la residencia después de cumplidos los 59 años, al que está supeditada la obtención del beneficio concedido con carácter transitorio por esta norma. El Raad van Beroep entiende, por el contrario, que la interesada no reúne los requisitos de nacionalidad y de residencia. El órgano jurisdiccional neerlandés opina que, en el caso de la interesada, la normativa relativa a la Seguridad Social no tiene ninguna incidencia sobre la plena aplicabilidad de los requisitos establecidos en el artículo 44 de la AOW. De ello se deduce, conforme a la sentencia mencionada, que la Sra. Smieja no debe beneficiarse de la pensión que ha adquirido en virtud de la legislación vigente en los Países Bajos puesto que no posee la nacionalidad neerlandesa y no reside actualmente en los Países Bajos. Para llegar a la solución diferente preconizada por el Sociale Verzereingsbank, hace falta, en opinión del Raad van Beroep, sustituir la norma del artículo 44 del AOW por las disposiciones del Reglamento nº 3, lo cual sería inadmisible.

No se sabe claramente si los requisitos de nacionalidad y de residencia que establece el artículo 44 constituyen ambos un obstáculo insuperable en opinión del Raad van Beroep, o si la dificultad nace sobre todo del requisito de residencia; tampoco está claro si dicho órgano jurisdiccional considera necesarios estos requisitos como para la adquisición del derecho a pensión, al mantenimiento de este derecho o simplemente al derecho a la percepción de la pensión adquirida. También ignoramos la opinión que mantiene a este respecto el órgano jurisdiccional de apelación que efectuó la remisión. En cualquier caso, independientemente de que el órgano jurisdiccional neerlandés haya partido de la idea de que los requisitos del artículo 44 se exigen para la adquisición del derecho al beneficio adicional transitorio contemplado por el artículo 43 o que estos requisitos se refieran al mantenimiento de este derecho (lo cual parece más plausible), no se comprende cómo pueden subsistir dudas respecto al requisito de nacionalidad, puesto que la disposición del artículo 8 del Reglamento nº 3 es absolutamente clara a este respecto y el Tribunal de Justicia ha efectuado preci-

siones en este ámbito en una sentencia prejudicial (sentencia de 22 de junio de 1972, Frilli, 1/72,- Rec. pp. 457 y ss., especialmente p. 465).

Al disponer que las personas que residan en el territorio de uno de los Estados miembros y a las que se aplique el Reglamento nº 3 están sometidas a las obligaciones y pueden acogerse a los beneficios de la legislación en materia de Seguridad Social de cada Estado miembro *en las mismas condiciones que los nacionales de este Estado miembro,* el artículo 8 citado con anterioridad tiene claramente por finalidad y por efecto afirmar que el requisito de nacionalidad que pueda estar establecido en la legislación de un Estado miembro no es aplicable a las personas contempladas por las disposiciones del Reglamento nº 3. Ello no significa que la norma comunitaria sustituya radicalmente a la norma nacional en materia de nacionalidad, como afirma el Raad van Beroep en su sentencia; se trata simplemente de uno de los numerosos casos en los que una norma del Reglamento comunitario concilia (en el presente caso, restringiendo el ámbito de aplicación del artículo 44 de la AOW) la legislación nacional con los imperativos y las normas de los artículos 48 y 51 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, con efectos que, consecuentemente, están limitados a los beneficiarios de la normativa comunitaria en materia de Seguridad Social.

Como se desprende de la sentencia Frilli, antes citada, la eliminación del requisito de nacionalidad también es aplicable a los sistemas globales de protección social, en la medida en que las legislaciones no se sitúan exclusivamente en una perspectiva de asistencia, sino que revisten también un carácter de previsión en algunos aspectos.

El carácter transitorio del artículo 43 y la naturaleza de la prestación especial contenida en esta disposición no permitirían excluir del ámbito de aplicación de esta norma a los trabajadores contemplados por el artículo 8 del Reglamento nº 3 y por el artículo 3 del Reglamento nº 1408/71. Efectivamente esta prestación particular, que, como pone de manifiesto el Sociale Verzekeringsbank, se basa en la idea de «crédito retroactivo», no debe considerarse desde el mismo punto de vista que una prestación con carácter asistencial, como resulta, por otra parte, del hecho de que sea «exportable» en virtud del Real Decreto de 20 de diciembre de 1956, adoptado sobre la base del artículo 45 de la AOW a favor de los nacionales neerlandeses que residan en el extranjero, desde el momento en que éstos hayan adquirido el derecho a pensión en los Países Bajos y hayan residido en este país durante seis años después de haber alcanzado la edad de 59 años.

Parece por tanto que no puede admitirse, en relación con las personas sometidas al régimen comunitario en materia de Seguridad Social, que la adquisición del derecho a beneficiarse de la prestación contemplada en el artículo 43 de la AOW pueda vincularse al requisito de nacionalidad.

Si este requisito de nacionalidad no es aplicable para la adquisición del derecho a

una prestación social, tampoco debe serlo, *a fortiori,* para la liquidación de las prestaciones que se derivan de este derecho.

En relación con el requisito de residencia actual en los Países Bajos, exigido por el artículo 44, hay que decir que desde el momento en que ésta no se exige para la adquisición del derecho a la prestación del artículo 43 (artículo que establece el período de residencia necesario a tal efecto), sino para el derecho a percibir concretamente las prestaciones correspondientes al derecho citado, los artículos 10 del Reglamento nº 3 y del Reglamento nº 1408/71 prohíben reducir, modificar, suspender, suprimir o confiscar las pensiones adquiridas en virtud de la legislación de un Estado miembro por el hecho de que su beneficiario resida en el territorio de un Estado miembro por el hecho de que su beneficiario resida en el territorio de un Estado miembro por el hecho de que su beneficiario resida en el territorio de un Estado miembro distinto a aquel en cuyo territorio esté situada la institución deudora, salvo las excepciones expresamente establecidas y a las que se refiere el apartado 2 del mismo artículo.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las únicas excepciones admitidas a esta norma son las expresamente establecidas en la normativa comunitaria a que se refiere el apartado 2 del citado artículo 10 (véanse las sentencias Hagenbeek, 4/66, Rec. 1966, p. 617; Di Bella, 3/70, Rec. 1970, p. 415, y Vaassen-Göbbels, 61/65,- Rec. 1966, p. 377).

No obstante, el Gobierno neerlandés entiende que solamente las pensiones y rentas contempladas por el apartado 1 del artículo 10 de los mencionados Reglamentos deben considerarse «adquiridas» en el sentido de estas disposiciones, pero no a ventajas transitorias que se desprenden del artículo 43 de la AOW.

Por mi parte, no alcanzo a comprender cómo puede justificarse esta limitación del alcance de la norma comunitaria en relación con una prestación que, aunque esté establecida por una norma transitoria, se concreta en una pensión o, en cualquier caso, en un aumento del nivel de la pensión que correspondería en otro caso a sus beneficiarios y que aquí forma parte integrante de esta pensión. Tal limitación sería, además, contraria a la voluntad del legislador comunitario, el cual, para evitar que la norma general del apartado 1 se aplicara a la parte de la pensión de la que se trata en el artículo 43 de la AOW, consideró necesario insertar una mención expresa a este respecto en el Anexo E del Reglamento nº 3, al que se refiere precisamente el apartado 2 del artículo 10. Esta limitación al carácter «exportable» de las pensiones debidas con arreglo al artículo 43 de la AOW fue derogada en 1966 (DO 1966, 93).

Debo señalar, entre paréntesis, que, independientemente de cualquier consideración relativa al contenido del Convenio celebrado entre los Países Bajos y la República Federal de Alemania respecto a la aplicación de la AOW a los nacionales alemanes, las disposiciones de este Convenio no pueden en ningún caso producir, mediante

la aplicación de la AOW, el efecto de poner a un nacional alemán en una situación menos favorable que a los nacionales de otros Estados miembros que no han celebrado convenios análogos con los Países Bajos. Por otra parte, estas disposiciones del Convenio citado no están contenidas en el Anexo II del Reglamento nº 1408/71 relativo a las disposiciones de Convenios de Seguridad Social que siguen siendo aplicables no obstante lo dispuesto en el artículo 6 del Reglamento.

A mi juicio las observaciones que se han expuesto hasta este momento bastan para dar al órgano jurisdiccional neerlandés una respuesta que despeje sus dudas respecto a la interpretación de los artículos 8 y 10 del Reglamento nº 3 y las disposiciones concordantes de los artículos 3 y 10 del Reglamento nº 1408/71.

No obstante, conviene observar, por lo que respecta a la cuestión planteada en la letra c) del punto I, que no es necesario concluir de las observaciones que preceden que las disposiciones citadas de la normativa comunitaria sobre Seguridad Social de los trabajadores migrantes suavicen los requisitos exigidos por las legislaciones nacionales de Seguridad Social en materia de residencia hasta el punto de poder considerar la residencia en un Estado miembro en cualquier caso como asimilada a este respecto a la residencia en otro Estado miembro.

Aunque puede aplicarse en materia de nacionalidad un criterio de asimilación tan amplio (puesto que las diferencias de trato basadas en la nacionalidad son generalmente contrarias al objetivo de la libre circulación de los trabajadores contemplada por la normativa comunitaria de que se trata y a la prohibición fundamental establecida en el artículo 7 del Tratado), no se puede decir lo mismo del requisito de residencia en un Estado cuando ésta se refiere a la adquisición (pero no al mantenimiento) de un derecho establecido por una ley nacional en materia de Seguridad Social, siempre y cuando, naturalmente, no implique discriminaciones formales o materiales entre los nacionales y los extranjeros a los que se aplique la normativa social comunitaria.

Las eventuales dificultades e incongruencias que implicaría a nivel general la aplicación de estos principios en el ámbito de la legislación social global, deberían ser subsanadas, en su caso, mediante disposiciones legislativas adecuadas.

Por consiguiente, propongo responder a las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional neerlandés en el sentido de las observaciones precedentes.