CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. G. FEDERICO MANCINI

presentadas el 22 de enero de 1987 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. El Sr. Mario Roviello y la institución regional de Seguridad Social de Schwaben («Landesversicherungsanstalt Schwaben») con sede en Augsburg son las partes de un asunto que tiene por objeto el derecho del primero a obtener una pensión de invalidez profesional. El litigio entre las partes se refiere: a) a la importancia que tiene para la determinación de dicho derecho la profesión ejercida por el inválido en un Estado miembro distinto de la República Federal de Alemania; b) a la posibilidad de acumulación de los períodos de seguros que el inválido haya cumplido en Alemania y en otros Estados miembros.

Llamado a resolver el litigio, el Bundessozialgericht solicita al Tribunal de Justicia que interprete el apartado 15 que el Reglamento nº 2000/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983 (DO L 230, p. 1) ha introducido en la Sección C, «República Federal de Alemania», del Anexo VI del Reglamento nº 1408/71 del Consejo (DO L 149, p. 2; EE 05/01, p. 98) relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad.

2. Los hechos. Nacido en 1935, el Sr. Roviello es nacional italiano y, según parece, no posee una cualificación profesional específica. Desde 1960 a 1974, trabajó en Italia como solador, primero como trabajador por cuenta ajena en una empresa y en un empleo sujeto al seguro obligatorio, luego como trabajador independiente. Después de haberse establecido en la República Federal de Alemania, ejerció, aunque no de manera continua, la misma actividad desde mayo de 1976 a junio de 1980. Cumplió así en este país un período de seguro obligatorio de 48 meses.

En 1980, afectado de una enfermedad que, en su opinión, le permitía beneficiarse de la pensión de invalidez profesional, el Sr. Roviello solicitó a las instituciones competentes italiana y alemana que le pagaran esta última. Las dos solicitudes fueron denegadas. En particular, la institución de Seguridad Social de Schwaben motivó su denegación afirmando que el solicitante podía realizar, en jornada completa, cualquier tipo de actividad, con la condición de que no fuera penosa. El Sr. Roviello reaccionó contra dicha Decisión, que es de 16 de octubre de 1981, interponiendo un recurso ante el Sozialgericht de Stuttgart y después, recurriendo en apelación, al Landessozialgericht Baden-Württemberg. Mediante sentencia de 22 de agosto de 1983, el segundo órgano jurisdiccional se pronunció también en su contra. El recurrente, señaló, no posee un diploma de solador y ni siquiera ha ejercido el correspondiente trabajo de manera continua; por consiguiente, debe considerarse como obrero no cualificado, como tal, no puede pretender ser destinado a una actividad específica.

Entonces, el Sr. Roviello recurrió en «casación» ante el Bundessozialgericht. Afirmó que el juez de apelación no había llevado a cabo investigaciones suficientemente importantes sobre su anterior actividad laboral,

* Traducido del italiano.

mantuvo en este contexto que el solador es un obrero cualificado y se quejó de que la sentencia no indicase las tareas concretas a las que hubiera debido ser destinado. Por consiguiente, solicitó: a) la casación de las sentencias dictadas en primera instancia y en apelación; b) la anulación de la Decisión de 16 de octubre de 1981; c) que se condenara al Landesversicherungsanstalt Schwaben a pagarle una indemnización temporal respecto al período del 1 de diciembre de 1980 al 11 de enero de 1982 y la pensión a partir del 17 de febrero de este último año.

Mediante resolución de 28 de noviembre de 1984, la Sala Cuarta del Bundessozialgericht suspendió el procedimiento y, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 177 del Tratado CEE, planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) Si el apartado 15 de la Sección C, "República Federal de Alemania", del Anexo VI del Reglamento nº 1408/71, en la versión modificada por el Reglamento nº 2000/83, debe interpretarse en el sentido de que la profesión ejercida hasta entonces por el asegurado es determinante sólo cuando los períodos de seguro necesarios para la adquisición del derecho hayan sido cubiertos únicamente ejerciendo actividades laborales sujetas al seguro obligatorio según la legislación alemana.

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión: si debe aplicarse el apartado 15 aun cuando la contingencia a la que la pensión está vinculada haya sobrevenido antes de la entrada en vigor del Reglamento nº 2000/83 (1 de julio de 1982).

3) En caso de respuesta negativa a la segunda cuestión: si puede deducirse del apartado 15 que procede limitar al período anterior a la entrada en vigor del Reglamento (1 de julio de 1982) el derecho a pensión aún no determinado.»

3. Para una mejor comprensión de los hechos que he resumido, conviene examinar la normativa nacional vigente en el momento de los hechos y la normativa comunitaria a que se hace referencia en las tres cuestiones.

Los fundamentos de la primera están enunciados en la Reichsversicherungsordnung («RVO»), es decir la ley alemana sobre seguros sociales, que se remonta a 1911. El artículo 1246 de dicha fuente de derecho dispone que la pensión de invalidez profesional corresponderá al asegurado: a) cuyo empleo o actividad anterior a la realización del riesgo haya estado sujeto al seguro obligatorio durante al menos 36 meses en los últimos 60 meses; b) que haya cumplido un «período de carencia» al menos igual a 60 meses de seguro (párrafo 1). Se considera afectado de «inválidez profesional» al asegurado cuya capacidad de ganancia, tras una enfermedad o pérdida de sus fuerzas físicas o psíquicas, quede reducida, al menos, a la mitad de la de un trabajador que goce de buena salud física y mental que tenga una formación análoga, así como conocimientos y aptitudes equivalentes (primera frase del párrafo 2). La capacidad de ganancia se evalúa en función de todas las tareas que correspondan a la fuerza y a las aptitudes del asegurado y que puedan exigírsele, teniendo en cuenta la duración y el nivel de su formación, así como la profesión que haya ejercido hasta entonces y las exigencias que ésta implica (segunda frase del párrafo 2).

Conviene señalar, además, que la jurisprudencia alemana ha elaborado un sistema de clasificación de los inválidos con el fin de destinarlos a otra actividad. Dicho sistema se articula en cuatro categorías, fundadas en varios criterios, entre los cuales reviste una especial importancia el importe del salario: el jefe de equipo con funciones directivas y el obrero altamente cualificado («Vorarbeiter mit Leistungsfunktion bzw. besonders hoch qualifizierter Arbeiter»), el obrero especializado («Facharbeiter»), el obrero cualificado («angelernter Arbeiter») y el peón ordinario («ungelernter Arbeiter») (Bundessozialgericht, BSGE 41, pp. 129 y ss., 43, pp. 243 y ss., 45, pp. 276 y ss., 49, pp. 54 y ss.).

A partir de esta clasificación, la institución competente sólo puede negarse a conceder la pensión cuando: a) el asegurado pueda ser destinado a un empleo comprendido entre las actividades características de la categoría inmediatamente inferior a aquélla de la que forma parte la profesión que el asegurado ha realizado hasta entonces; b) el salario pagado por este empleo sea al menos igual a la mitad de aquel que le garantizaba la profesión anterior. La apreciación de la actividad ejercida por el asegurado antes de quedar inválido tiene, pues, una importancia considerable para la determinación de la categoría en la que la institución deberá clasificarlo. A este respecto, los jueces alemanes exigen no solamente que el inválido haya desempeñado una actividad laboral correspondiente a su empleo, sino también que posea los conocimientos teóricos y las aptitudes prácticas normalmente requeridas en su categoría. En otras palabras, se pretende que el asegurado haya sido «competitivo» con relación a los trabajadores del mismo grupo (Bundessozialgericht, BSGE 41, pp. 129 y ss., BSG SozR 2200, artículo 1246, nº 53, p. 163).

Así pues, el Bundessozialgericht debe decidir en este complejo marco normativo y jurisprudencial: a) si un obrero que no tenga el diploma requerido, pero haya estado dedicado al ejercicio de su profesión durante años, puede ser asimilado al trabajador que haya cumplido el período de formación prescrito; b) si el ejercicio de una actividad profesional en otro Estado miembro tiene una incidencia sobre las condiciones a las que el ordenamiento jurídico alemán subordina el derecho a la pensión. El primer problema es ajeno al tema sobre el que el Tribunal de Justicia debe pronunciarse. Del segundo me ocuparé *funditus* después de haber examinado la normativa comunitaria correspondiente.

4. Como es sabido, el artículo 89 del Reglamento nº 1408/71 dispone que «las modalidades particulares de aplicación de las legislaciones de determinados Estados miembros se especifican en el Anexo VI». Ahora bien, el artículo 1 del Reglamento nº 2000/83 ha añadido a la Sección C, «República Federal de Alemania», de dicho Anexo un apartado 15. Reproduzco el texto:

«Si, por lo que se refiere al derecho a la pensión por invalidez profesional [...], la profesión ejercida hasta entonces es determinante en virtud de la legislación alemana, para la determinación de este derecho, únicamente se tendrán en cuenta las actividades sujetas al seguro obligatorio ejercidas bajo *[sic]* la legislación alemana.»

Para el pronunciamiento del Tribunal de Justicia reviste una gran importancia el proceso que condujo a la adopción de la disposición anteriormente citada. Esta última tiene su origen —nos dicen la Comisión y el Landesversicherungsanstalt Schwaben— en las dificultades que encontraron las instituciones alemanas de Seguridad Social para determinar las pensiones de invalidez profesional aplicando la jurisprudencia del Bundessozialgericht (véase sentencia de 29 de noviembre de 1978, BSGE 47, pp. 183 y ss.); es decir, teniendo en cuenta no sólo la

última profesión ejercida por el inválido en Alemania, sino también la actividad que hubiese ejercido en otro Estado miembro, así como los períodos de seguro que hubiera cubierto en dicho Estado. Especialmente, dichas instituciones estaban obligadas a efectuar arduas y laboriosas investigaciones para establecer si dicha actividad suponía condiciones de formación similares a las que el ordenamiento jurídico alemán prescribe respecto a esta tarea o a otras análogas.

El Gobierno de Bonn comunicó el problema a Bruselas mediante una nota de 18 de noviembre de 1980; sin embargo, la Comisión no le concedió demasiada importancia. En la propuesta que la Comisión presentó al Consejo de 21 de diciembre de 1982 y que está en la base del Reglamento nº 2000/83 figura, en efecto, *sub specie* de adición a la Sección C, «República Federal de Alemania», un apartado 14 (por otra parte practicamente idéntico a la disposición que lleva el mismo número en el texto definitivo), pero ningún apartado 15 (DO C 27 de 2.2.1983, p. 3); y sobre el documento así formulado —es decir, sin la norma que nos interesa— se pronunciaron mediante dictamen, tanto el Comité Económico y Social durante la 205 sesión plenaria celebrada en Bruselas los días 23 y 24 de febrero de 1983 (DO C 90, p. 29), como el Parlamento Europeo en la sesión del siguiente 11 de marzo (DO C 96, p. 89).

El apartado 15 salió a la luz en una fase sucesiva del proceso. Fue propuesto por la delegación alemana en el marco del grupo «cuestiones sociales» del Consejo (enero 1983). El grupo recomendó su inclusión en el Reglamento nº 1408/71 (25 de abril de 1983). La propuesta fue recogida después por el comité de representantes permanentes (27 de mayo de 1983) y por último fue aprobada por unanimidad por el Consejo en el momento de adoptar el Reglamento nº 2000/83 (2 de junio de 1983).

5. Dicho esto, observo que, aun sin invitar formalmente al Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre la validez del apartado 15, el Bundessozialgericht trata ampliamente de su génesis (pp. 7 y 8 de la resolución de remisión) y con ello muestra claramente que se ha planteado el problema. Más explícito es el recurrente en el asunto principal; en efecto, en sus observaciones escritas, se pregunta si la disposición es válida, teniendo en cuenta que no fue objeto de propuesta por parte de la Comisión y que el Parlamento no fue consultado al respecto.

Por su parte, respondiendo a una cuestión que le planteó el Tribunal de Justicia, la Comisión describió fielmente el *iter* de la disposición objeto de litigio, pero defendió también su conformidad a Derecho. Citando la sentencia de 15 de julio de 1970 (ACF Chemiefarma/Comisión, 41/69, Rec. 1970, p. 661, apartados 68 y 69), la Comisión observa, en efecto, que: a) cuando el Consejo ha consultado al Parlamento sobre una propuesta de reglamento y ha modificado después el texto de esta última, no es necesaria una nueva consulta si la modificación no altera substancialmente la propuesta en su conjunto; b) el apartado 15 contiene una disposición que, en la medida en que tiende a resolver algunos problemas que resultan de la aplicación de la normativa alemana, es meramente técnica y, como tal, no puede provocar la alteración substancial anteriormente citada.

Examinaré en breve esta tesis. Por el momento, me urge subrayar que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no impide a éste, de ninguna manera, pronunciarse sobre la validez del apartado 15. Algunos observarán que, según la sentencia de 9 de diciembre de 1965 (Hessische Knappschaft/Singer, 44/65, Rec. 1965, p. 1191), una parte en el asunto principal no puede solicitar al Tribunal de Justicia, en el marco de una solicitud de interpretación, que declare si el acto que

debe interpretar es válido. Pero la objeción no estaría fundada si es cierto, como acabo de observar, que en nuestro caso ha sido, ante todo, el Bundessozialgericht el que se ha planteado el problema y el que, en consecuencia, lo ha planteado. Ahora bien, en una situación semejante, me parece que lo más importante es el principio enunciado por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 1 de diciembre de 1965, (Firma C. Schwarze/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, 16/65, Rec. 1965, p. 1081).

En efecto, en dicha sentencia el Tribunal de Justicia afirma: «de la redacción [de las cuestiones] se deduce que [el Juez *a quo*] tiende a obtener, no tanto la interpretación del Tratado o de un acto de las instituciones [...], cuanto una decisión con carácter prejudicial [sobre la] validez de dicho acto con arreglo a lo dispuesto en la letra b) del párrafo 1 del artículo 177»; y en casos de este tipo «el Tribunal de Justicia está obligado a pronunciarse, sin imponer al Juez *a quo* un formalismo que serviría únicamente para retrasar el procedimiento [...] y que sería incompatible con el espíritu [del artículo 177]. Un rigor [semejante] [...] es concebible en los procedimientos de carácter contencioso en los que los derechos recíprocos de las partes están regulados por normas rígidas, pero [estaría] fuera de lugar en el ámbito especial de la cooperación entre jueces, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 177, cuya característica consiste en el hecho de que el Juez nacional y el Tribunal de Justicia [...] deben colaborar directamente en la elaboración de la decisión» (pp. 1094, 1095).

El Tribunal de Justicia hizo otra aplicación, especialmente incisiva, del mismo principio en la sentencia de 3 de febrero de 1977 (Strehl/Nationaal Pensioenfonds voor Mijnwerkers, 62/76, Rec. 1977, p. 211). Se le había solicitado que interpretara el apartado 3 del artículo 46 del Reglamento nº 1408/71 y la Decisión nº 91 de la comisión administrativa para la Seguridad Social de los trabajadores migrantes; pero el Tribunal de Justicia examinó con carácter preliminar la legalidad de dichas normas y, como es sabido, las declaró incompatibles con el artículo 51 del Tratado. De manera más general, en lo que se refiere a la posibilidad de declarar de oficio los vicios no considerados por el Juez *a quo* (se trataba de aquel caso de vicios sustanciales de forma), conviene recordar igualmente la sentencia de 18 de febrero de 1964 (NV Internationale Krediet- en Handelsvereniging Rotterdam y otros/Ministro neerlandés de la agricultura y de la pesca, asuntos acumulados 73 y 74/63, Rec. 1964, p. 1).

6. A la luz de estas observaciones, me propongo apreciar la validez del apartado 15 bajo tres aspectos. Los dos primeros se refieren a los vicios sustanciales de forma (inexistencia de una propuesta de la Comisión y falta de consulta al Parlamento), el tercero se refiere a la violación del Tratado.

En lo que se refiere al primer aspecto observo que el Reglamento nº 2000/83 se basa en dos normas —los artículos 51 y 235— con arreglo a las cuales el Consejo decide *a propuesta* de la Comisión. Sin embargo, es bien sabido que el Consejo puede modificar la propuesta siempre que el acto sea adoptado después por unanimidad (párrafo 1 del artículo 149) y —yo añado— siempre que la modificación o el complemento introducido no desnaturalicen la propuesta del Ejecutivo, menoscabando así la facultad de iniciativa que el Tratado reserva a este último. Según la doctrina más pertinente, dicha facultad permanece íntegra cuando la modificación entre dentro del ámbito de la materia a la que se refiere la propuesta (véase también respecto a otras citas, Dewost, «Commentaire à l'article 149», en *Le droit de la Communauté économique européenne*, vol. 9, Bruxelles, 1979, p. 133).

Si esta tesis es exacta (y me parece que lo es), para excluir que el apartado 15 pueda considerarse inválido en el terreno de que se trata, basta observar que: a) el Reglamento nº 2000/83 del que la disposición forma parte, fue adoptado por unanimidad; b) sin lugar a dudas la disposición entra dentro de la materia —normativa comunitaria sobre la Seguridad Social— a la que se refiere la propuesta de la Comisión.

7. El examen de la segunda cuestión plantea problemas más complejos. Como es sabido, la consulta al Parlamento responde a exigencias de gran importancia. Representa —afirman las famosas sentencias isoglucosa— «un elemento esencial del equilibrio institucional que pretende obtener el Tratado» porque «permite al Parlamento la participación efectiva en el proceso legislativo de la Comunidad» y así «refleja, aunque sea de forma limitada, [...] un principio fundamental de la democracia, según el cual los pueblos participan en el ejercicio del poder a través de una asamblea representativa». De ello se deduce que la «consulta regular al Parlamento en los casos previstos por el Tratado es una formalidad substancial, cuya inobservancia implica la nulidad del acto considerado» y cuyo respeto «exige que el Parlamento exprese efectivamente su opinión» (sentencias de 29 de octubre de 1980, Roquette Frères/Consejo, 138/79, Rec. 1980, p. 3333, apartado 33 y Maizena/Consejo, 139/79, Rec. 1980, p. 3393, apartado 34).

Sin embargo, como ha ocurrido en el caso de autos, el proyecto sobre el que se ha consultado al Parlamento puede ser objeto de modificaciones; pero el Tribunal de Justicia no se ha pronunciado nunca de manera general y abstracta sobre la necesidad de someter también estas modificaciones a la aprobación de la Asamblea. Sin embargo, ha establecido una serie de criterios que, aplicados con flexibilidad y sentido común, permiten, en gran parte de los casos, dar al problema una solución satisfactoria.

Así, ante todo, en la citada sentencia Chemiefarma, la recurrente había alegado la ilegalidad de dos normas del Reglamento nº 17/62 del Consejo: el artículo 15, porque establecía un régimen de modificaciones diferente del previsto en la propuesta examinada por la Asamblea, y el artículo 24, porque atribuía a la Comisión competencias que la misma propuesta no mencionaba. El Tribunal de Justicia desestimó las dos imputaciones observando respecto a la primera que «el proyecto de reglamento sobre el que el Parlamento ha sido consultado *no ha [...] experimentado, en su conjunto, modificaciones substanciales*» (apartado 178) y en lo que se refiere a la segunda, que «en la versión aprobada por el Parlamento [el proyecto] *contiene* en el artículo 20 una *disposición substancialmente idéntica* a la del artículo 24 del Reglamento» (apartado 69).

Siguen tres sentencias de 4 de febrero de 1982 (Buyl/Comisión, 817/79, Adam/Comisión, 828/79, Battaglia/Comisión, 1253/79, Rec. 1982, pp. 245, 269 y 297, respectivamente). También en este caso los recurrentes habían afirmado que el Reglamento nº 3085/78 del Consejo se desviaba, de manera demasiado sensible para que pudiese considerarse lícito, del proyecto sobre el que la Asamblea se había pronunciado, mientras que la Comisión había defendido su validez observando que, en lo que se refiere a los actos adoptados unánimemente, preguntarse si sería necesario proceder a una nueva consulta «carece de sentido». Tras haber rechazado de manera implícita el argumento de la demandada, el Tribunal de Justicia sometió a una comparación minuciosa la propuesta inicial del Ejecutivo, el dictamen del Parlamento y el texto definiti-

vamente adoptado por el Consejo. Este último —concluyó diciendo el Tribunal de Justicia— se atiene «a la propuesta [...] *salvo en lo que se refiere* a la substitución de los tipos de cambio actualizados en la UCE y a las disposiciones transitorias tendentes a aliviar [...] los efectos [...] del Reglamento respecto a determinados pensionistas». Pero semejantes divergencias no perjudican la validez del acto: en efecto, más que una «*modificación substancial*» la primera representa un «*cambio de método*»; y la segunda «*corresponde ampliamente al deseo expresado por el Parlamento*» (asunto 817/79, citado anteriormente, apartado 23).

Las conclusiones que pueden obtenerse de semejantes sentencias respecto a la cuestión que nos ocupa me parecen evidentes. Cuando en un proyecto se modifique una norma o se inserte una nueva norma sólo será posible evitar una segunda consulta si dicha modificación o añadido reúnen uno de los siguientes requisitos: a) que no alteren los aspectos esenciales de la disposición más amplia sobre la que tienen incidencia (Chemiefarma, citada anteriormente, apartado 69); b) que tengan un carácter meramente técnico, es decir que impliquen modificaciones de método o, en todo caso, no substanciales (sentencias Buyl, apartado 23, y Chemiefarma, apartado 178, citadas anteriormente); c) que correspondan a un deseo del Parlamento (sentencia Buyl, *ibidem*).

8. Orientados así por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia volvamos a la disposición objeto de litigio. Recuerdo que la propuesta de la Comisión preveía añadir a la Sección C, «República Federal de Alemania», del Anexo VI del Reglamento nº 1408/71 un solo apartado, el 14. Ahora bien, dicha disposición beneficia a los trabajadores migrantes porque obliga a las autoridades alemanas a determinar los ingresos netos que deben tenerse en cuenta para el cálculo de prestaciones atribuidas a asegurados no residentes en Alemania como si éstos residiesen allí. Por el contrario, sabemos que el apartado 15 es claramente desfavorable para los mismos trabajadores. Por consiguiente, su añadido no permite considerar que se haya satisfecho la condición *sub* a), es decir, que la disposición que lo contiene (artículo 1 del Reglamento nº 2000/83) ha quedado inalterada en los aspectos esenciales o, por usar el lenguaje del Tribunal de Justicia, es «substancialmente idéntica» al correspondiente precepto de la propuesta. Pero tampoco se ha cumplido la condición *sub* c). Como resulta del acta de la sesión de 11 de marzo de 1983, el Parlamento aprobó la propuesta mediante procedimiento sin dictamen; por lo tanto no se puede decir que el apartado 15 responda a los deseos que el Parlamento manifestó.

Sólo queda entonces la condición *sub* b), y precisamente respecto a ésta la Comisión juega todas sus cartas. En efecto, según esta institución, el apartado 15 contiene una normativa meramente técnica que, con arreglo al artículo 89 del Reglamento nº 1408/71, tiene en cuenta algunas peculiaridades propias de la situación jurídica alemana.

Pero este argumento debe rechazarse. En primer lugar, no es cierto que el artículo 89 obligue a tomar en consideración las peculiaridades técnicas de los ordenamientos jurídicos nacionales; como hemos visto, se limita a aludir al Anexo VI en el que figuran concretamente las modalidades particulares de aplicación de dichas legislaciones (o, mejor, de algunas de ellas). Sin embargo, el punto fundamental es que la disposición objeto de litigio no contiene una mera «normativa técnica». La propia Comisión lo reconoce. En efecto, en sus observaciones, afirma que, lejos de limitarse a esclarecer una situación jurídica que puede dar lugar a anomalías o tener efectos perjudiciales, esta norma prevé «nuevas disposiciones»; es decir, modifica el sistema seguido hasta enton-

ces —con arreglo al cual se determinaba la profesión anterior teniendo en cuenta las actividades que el inválido hubiese ejercido en otros Estados miembros— mediante una fórmula que impone que se tome en consideración únicamente la actividad ejercida por el interesado en la República Federal de Alemania (p. 20).

Si estas observaciones están fundadas, me parece evidente que el hecho de no haber procedido a una nueva consulta al Parlamento constituye un vicio sustancial de forma e implica la nulidad del apartado 15.

9. Esta conclusión hace inútil un examen con el fin de apreciar la compatibilidad de nuestra disposición con las normas pertinentes del Tratado. Sin embargo, no pretendo sustraerme a este análisis, tanto porque las partes en el asunto principal y la Comisión han concentrado sus esfuerzos en el problema que constituye su objeto, como porque es preceptivo que el Abogado General se pronuncie sobre todos los aspectos del asunto que se le ha confiado.

Comencemos pues por determinar el alcance exacto de la disposición. La resolución de remisión presenta dos lecturas posibles: a) la disposición actúa sobre las condiciones a las que el artículo 1246 de la RVO subordina la adquisición del derecho a la pensión, excluyendo de este derecho al inválido que no haya completado en la República Federal de Alemania los 60 meses del período de carencia; b) la disposición incide únicamente sobre la determinación de la categoría en la que debe clasificarse al inválido, disponiendo, a este efecto, que se tenga en cuenta únicamente la actividad que ha ejercido en territorio alemán.

Entre estas dos interpretaciones, el Bundessozialgericht parece inclinarse por la primera. En efecto, en su opinión, la norma determina «el derecho a la pensión [...] sólo en función de las actividades consideradas en el marco del seguro alemán», priva de toda consideración a «las actividades [...] sometidas al seguro obligatorio en otros Estados miembros» y no admite la acumulación de los períodos de seguro «al menos en lo que se refiere al nacimiento del derecho en función de la anterior profesión» (resolución de remisión, p. 6). En favor de esta tesis, que se funda únicamente en el Derecho interno, milita una característica peculiar del sistema alemán; es decir, la idea de que la pensión tiene que tener como contrapartida, en el ámbito de una relación esencialmente sinalagmática, el ejercicio, durante un período bastante largo, de un trabajo cualificado y sometido al seguro obligatorio.

Por el contrario, el Landesversicherungsanstalt Schwaben y la Comisión se declaran en favor de la segunda interpretación. El apartado 15 —observan— debe entenderse en el sentido de que el concepto de «actividades sometidas al seguro obligatorio alemán» no se refiere al período de carencia, sino que sirve únicamente para identificar la profesión ejercida anteriormente por el inválido. Dan como prueba los motivos que presidieron su adopción. En efecto, la disposición fue introducida para eludir la jurisprudencia del Bundessozialgericht que, al imponer a las instituciones de Seguridad Social que tuvieran en cuenta las actividades del trabajador migrante antes de su llegada a la República Federal de Alemania, les obligaba a realizar laboriosas investigaciones sobre la equivalencia de dichas actividades con la ejercida en territorio alemán y provocaba así retrasos en la liquidación de las pensiones.

Debo decir que a mí me parece preferible la tesis admitida por el Juez remitente; pero considero que, más aún que los argumentos que dicho Juez ha presentado, la redacción

y los fines de la disposición objeto de litigio justifican la adopción de esta tesis. La redacción es suficientemente explícita. Como se recordará, el artículo 1246 de la RVO establece que, para disfrutar de la pensión, el trabajador debe cumplir dos condiciones (que su última actividad haya estado sometida al seguro obligatorio al menos durante 36 meses y que haya finalizado el período de carencia). Ahora bien, al referirse al beneficio así regulado, el legislador comunitario usa las fórmulas «por lo que se refiere al derecho» y «para la *determinación* del derecho» (véase, *supra*, punto 4, al comienzo), demostrando así que piensa precisamente en las condiciones sobre cuya base se concede el beneficio. En el mismo sentido, puede citarse la motivación del apartado 15, como resulta del cuarto considerando del Reglamento nº 2000/83: «es necesario precisar —afirma este texto— que para la *determinación* del derecho (en la versión alemana se habla directamente de "Anspruchsvoraussetzungen", es decir de condiciones de la pretensión y en la francesa de "ouverture du droit") a una pensión [...] alemana deben tomarse en consideración únicamente las actividades sometidas al seguro obligatorio ejercidas» en la República Federal de Alemania.

A un resultado análogo conduce el examen de los objetivos que persigue el apartado 15. Como se ha visto, según el demandado en el asunto principal y la Comisión, la disposición pretende únicamente liberar a las instituciones alemanas de Seguridad Social de la tarea de pronunciarse sobre la equivalencia entre el trabajo que el trabajador migrante ha ejercido en Alemania y las actividades que ha ejercido en otros Estados miembros. En realidad, el Bundessozialgericht había hecho mucho más que exigir que se tomaran en consideración dichas actividades. Así, la citada sentencia de 29 de noviembre de 1978 estableció que, para la adquisición de la pensión de minero (regulada por el artículo 45 de la Reichsknappschaftsgesetz en términos idénticos a los del artículo 1246), el período de carencia debía calcularse teniendo en cuenta los períodos de seguro cubiertos por el trabajador migrante antes de su llegada a la República Federal de Alemania. Por consiguiente, es muy verosímil que el apartado 15 contemple igualmente —o, mejor, sobre todo— la condición relativa a los 60 meses, en el sentido de anular la interpretación favorable a los intereses del trabajador migrante que la jurisprudencia había dado.

10. Ahora bien, ¿puede considerarse conforme al Tratado una disposición que produce este efecto? Recuerdo que el Reglamento nº 1408/71 se funda en los artículos 7 y 51: como es sabido, el primero prohíbe toda discriminación por razón de la nacionalidad, mientras que en virtud del segundo, «el Consejo [...] adoptará, en materia de Seguridad Social, las medidas necesarias para el establecimiento de la libre circulación de los trabajadores, creando, en especial, un sistema que permita garantizar a los trabajadores migrantes [...] 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». Recuerdo también que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el objetivo del artículo 51 consiste en «permitir al [...] trabajador migrante la obtención del derecho a las prestaciones respecto a todos sus períodos de trabajo o equivalentes cumplidos en los diferentes Estados miembros, sin discriminación [alguna] respecto a los demás trabajadores, en razón del ejercicio de su derecho de libre circulación» (sentencias de 9 de julio de 1975, D'Amico/Landesversicherungsanstalt Rheinland-Pfalz, 20/75, Rec. 1975, p. 891, apartado 10; de 23 de abril de 1986, Ferraioli/Deutsche Bundespost, 153/84, Rec. 1986, p. 1401, apartado 16).

A la luz de estos principios, la incompatibilidad del apartado 15 es manifiesta. En efecto, como he dicho, este apartado no admite la acumulación que el Consejo debe garantizar a los trabajadores procedentes de otros Estados miembros y, por ello mismo, les aplica un trato discriminatorio. Lo demuestra una reflexión bastante simple. El trabajador migrante que no haya cumplido en la República Federal de Alemania el período de 60 meses que exige el artículo 1246 de la RVO no puede invocar los períodos de seguro cumplidos antes de su desplazamiento, aun cuando, como en el caso de Roviello, alcancen un total de quince años; por el contrario, el trabajador alemán obtiene la pensión incluso habiendo trabajado únicamente 60 meses.

11. Pero hay más. El apartado 15 sería contrario al artículo 51 del Tratado aun considerando la interpretación (de todas formas poco digna de consideración) minimalista que han dado de dicho punto la Comisión y la institución de Seguridad Social de Schwaben.

En efecto, admitamos que, al prescribir que se tuvieran en cuenta únicamente las actividades sometidas al seguro alemán, el Consejo haya pensado realmente en la determinación de la profesión ejercida por el asegurado hasta el momento en que se materializó el riesgo; el trabajador migrante quedaría igualmente perjudicado, aun cuando en ese caso sería por la imposibilidad de alegar la cualificación más elevada que hubiera adquirido antes de llegar a la República Federal de Alemania. Y este efecto —que debe excluirse en el caso Roviello, pero que no es en absoluto imaginario— es indudablemente incompatible con el principio que prohíbe toda discriminación contra el trabajador «en razón del ejercicio de su derecho de libre circulación» (véase, *supra*, sentencia D'Amico, citada anteriormente).

12. Sobre la base de las consideraciones precedentes, me parece que el Tribunal de Justicia tiene dos posibilidades: a) declarar no válido el apartado 15 de la Sección C, «República Federal de Alemania», del Anexo VI del Reglamento nº 1408/71 del Consejo, en cuanto padece de un vicio sustancial de forma; b) declarar la misma disposición no compatible con los artículos 7 y 51 del Tratado.

Elija una u otra, el Tribunal de Justicia deberá pronunciarse sobre la validez de un reglamento (el Reglamento nº 2000/83) aprobado por el Consejo por unanimidad. Sugiero, pues, a la Sala que aplique el apartado 4 del artículo 95 del Reglamento de Procedimiento y que remita el asunto al pleno del Tribunal de Justicia para que decida al respecto después de haber oído al Consejo y, si lo considera oportuno, al Parlamento.