CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. PHILIPPE LÉGER

presentadas el 6 de junio de 2002 [1]

1. Con el fin de contribuir al establecimiento de la libre circulación de trabajadores, el Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo [2] establece que, cuando un nacional de un Estado miembro no justifica un período de afiliación o de empleo suficiente en dicho Estado para tener derecho a una pensión de jubilación, se procederá a la totalización de los períodos de seguro o de empleo cubiertos por el interesado en los diferentes Estados miembros.

2. En dicho caso, la pensión de jubilación adeudada por el Estado miembro se calculará a prorrata de los períodos de seguro o de empleo cubiertos por el interesado en el referido Estado. Aquélla recibe la denominación de «prestación prorrateada».

3. En el presente asunto, se solicita al Tribunal de Justicia que interprete el concepto de «períodos de seguro», tal como aparece recogido en los artículos 1, letras r) y s), y 46, apartado 2, del Reglamento, a efectos del cálculo de una prestación prorrateada. Se trata de determinar en qué medida un período de cotización ficticio que, según la legislación nacional, se añade a los períodos de cotización reales únicamente para la fijación de la cuantía de la pensión de jubilación, debe tenerse en cuenta para el cálculo de dicha prestación prorrateada.

I. Marco jurídico

Las disposiciones nacionales

4. Con arreglo a la legislación española aplicable, el derecho a la pensión de jubilación está supeditado al cumplimiento de un período mínimo de cotización de quince años, de los cuales al menos dos deberán estar comprendidos dentro de los quince años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho. [3]

1 — Lengua original: francés.

2 — Reglamento 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 su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CE) nº 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996 (DO 1997, L 28, p. 1), en su versión modificada por el Reglamento (CE) nº 1399/1999 del Consejo, de 29 de abril de 1999 (DO L 164, p. 1) (en lo sucesivo, «Reglamento»).

3 — Artículo 161, apartado 1, letra b), de la Ley General de la Seguridad Social, en su versión revisada y aprobada mediante Real Decreto Legislativo nº 1/1994, de 20 de junio (BOE nº 154, de 29 de junio de 1994).

5. La cuantía de la pensión de jubilación depende del valor de las cotizaciones pagadas por el interesado y de la duración de sus períodos de seguro. Así, la cuantía de la prestación se determina aplicando a la respectiva base reguladora los siguientes porcentajes:

— Por los primeros quince años cotizados: el 50 %;

— por cada año adicional de cotización, comprendido entre el decimosexto y el vigesimoquinto, ambos incluidos, el 3 %, y

— por cada año adicional de cotización a partir del vigesimosexto: el 2 %, sin que el porcentaje total aplicable a la base reguladora pueda superar, en ningún caso, el 100 %. [4]

6. Los años de cotización de cada trabajador se determinarán de acuerdo con los períodos cotizados al Régimen General a partir del 1 de enero de 1967, incrementados, en su caso, con los efectuados a los anteriores regímenes de Seguro de Vejez e Invalidez y Mutualismo Laboral que han sido suprimidos. [5]

7. La disposición transitoria segunda de la Orden Ministerial establece, en su apartado 3, que los períodos de cotización a dichos regímenes anteriores se computarán de acuerdo con las siguientes normas:

«a) Tales cotizaciones se computarán tomando como base las efectivamente realizadas durante el período comprendido entre [el] 1 [de] enero [de] 1960 y [el] 31 [de] diciembre [de] 1966, en uno de los aludidos regímenes o en ambos, pero teniéndolas en cuenta una sola vez cuando se superpongan.

b) Al número de días cotizados en el período a que se refiere el apartado anterior se sumará, en su caso, el número de años y fracciones de año que correspondan al trabajador, según la edad que tenga cumplida en 1 [de] enero [de] 1967, en la escala que a continuación se establece [...]

4 — *Ibidem*, artículo 163.

5 — Artículo 9, apartado 4, de la Orden Ministerial de 18 de enero de 1967, relativa a las disposiciones de aplicación y desarrollo de la prestación de vejez (BOE nº 22, de 26 de enero de 1967; en lo sucesivo, «Orden Ministerial»).

c) El número de días cotizados en el período a que se refiere el ap. a), incrementados, en su caso, con los correspondientes a la fracción de año que resulte de la aplicación de la escala establecida en el apartado precedente y con los cotizados en el Régimen General de la Seguridad Social a partir de 1 [de] enero [de] 1967, se dividirá por 365, a fin de determinar el número de años de cotización, de los que depende el porcentaje de la pensión, y la fracción de año, si existiese, se asimilará a un año completo de cotización, cualquiera que sea el número de días que comprenda.»

8. Los años y las fracciones de años expresados en días atribuidos al trabajador con arreglo a la citada escala, en función de la edad que tenía el 1 de enero de 1967, estarán comprendidos entre 30 años y 318 días, para un trabajador de 65 años, y 250 días, para un trabajador de 21 años.

9. Dichos años y fracciones de años no se tienen en cuenta para cubrir el período de carencia de quince años exigido para que nazca el derecho a la pensión de jubilación.

La normativa comunitaria

10. Conforme al artículo 1, letra r), del Reglamento, la expresión «períodos de seguro» designa, a efectos de la aplicación del citado Reglamento, «los períodos de cotización, empleo o de actividad por cuenta propia, tales como se definen o admiten como períodos de seguro por la legislación bajo la cual han sido cubiertos o se consideran como cubiertos, así como todos los períodos asimilados en la medida en que sean reconocidos por esta legislación como equivalentes a los períodos de seguro».

11. El artículo 1, letra s), del Reglamento se refiere en los mismos términos a las legislaciones nacionales por lo que respecta a la definición de los «períodos de empleo» y de los «períodos de actividad por cuenta propia».

12. Cuando el nacimiento del derecho a la prestación de vejez en un Estado miembro únicamente tenga lugar si se recurre a la totalización de los períodos de seguro cumplidos en dos o más Estados miembros, el artículo 46, apartado 2, del Reglamento establece lo siguiente:

«a) la institución competente calculará la cuantía teórica de la prestación que el interesado podría obtener en el supuesto de que todos los períodos de seguro y/o de residencia cumplidos de acuerdo con las diversas legislaciones de los Estados miembros a que haya estado sometido el trabajador por

cuenta ajena o por cuenta propia hayan sido cumplidos en el Estado miembro en que radique la institución de que se trate y de acuerdo con la legislación que ésta aplique en la fecha en que se liquide la prestación. Cuando, con arreglo a dicha legislación, la cuantía de la prestación sea independiente de la duración de los períodos cumplidos, dicha cuantía será considerada como la cuantía teórica objeto de la presente letra;

b) a continuación, la institución competente determinará el importe efectivo de la prestación, prorrateando la cuantía teórica señalada en la letra a) entre la duración de los períodos de seguro o de residencia cumplidos antes de la fecha del hecho causante [6] de acuerdo con la legislación que ésta aplica, en relación con la duración total de los períodos de seguro y de residencia cumplidos antes de la fecha del hecho causante de acuerdo con las legislaciones de todos los Estados miembros afectados».

II. Hechos y procedimiento

13. El Sr. Barreira Pérez, ciudadano español nacido el 10 de octubre de 1934, trabajó en Alemania y en España. En octubre de 1999, a los 65 años de edad, solicitó una pensión de jubilación.

14. Cotizó 4.051 días en Alemania, suficientes para percibir una pensión de jubilación de la institución alemana competente. Cotizó asimismo 5.344 días en España, es decir, inferiores a la duración mínima de afiliación, fijada en quince años, por la legislación del referido Estado. [7]

15. El Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), órgano español de gestión de la seguridad social, procedió, en consecuencia, a la totalización de los períodos de seguro cubiertos por el Sr. Barreira Pérez en España y en Alemania. Con objeto de determinar la pensión que debía percibir en España, el INSS procedió al cálculo de la cuantía teórica de la prestación previsto en el artículo 46, apartado 2, letra a), del Reglamento. A los 9.395 días de cotización reales cumplidos en España y en Alemania, [8] el citado organismo añadió 3.005 días de cotización ficticios atribuidos al interesado con arreglo a la escala a que se refiere la disposición transitoria segunda, apartado 3, letra b), de la Orden Ministerial.

16. Sin embargo, el INSS no tuvo en cuenta esos 3.005 días para el cálculo de la prestación prorrateada. Ello significa que no los sumó a los 5.344 días de cotización cumplidos en España, que figuran en el numerador, ni a los 9.395 días de cotiza-

6 — Según el artículo 4, apartado 1, del Reglamento, el riesgo designa el acontecimiento cubierto por la prestación de seguridad social de que se trate. Se trata pues, en este caso, de la vejez del interesado.

7 — Véase el punto 3 de las presentes conclusiones.

8 — 4.051 días en Alemania y 5.344 días en España.

ción en los dos Estados miembros, recogidos en el denominador del coeficiente por el que ha de multiplicarse la cuantía teórica para determinar la prestación prorrateada.

17. Por consiguiente, el coeficiente aplicado por el INSS a la cuantía teórica fue de 0,5685 en lugar de 0,6733.

18. El Sr. Barreira Pérez interpuso un recurso contra la decisión del INSS por la que se fija su pensión de jubilación en España con arreglo a dicha base.

III. Cuestiones prejudiciales

19. El Juzgado de lo Social de Orense (España) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe interpretarse la disposición contenida en el artículo 1, letras r) y s), [del Reglamento] en el sentido de que también tienen la consideración legal de "períodos de seguro" aquellos períodos de cotización equivalente no efectiva, que la legislación nacional de un Estado miembro admite como computable a los efectos de determinar el número de años de cotización, de los que depende la cuantía de la pensión de vejez regulada en su propia legislación?

2) Para el caso de que se hubiese contestado afirmativamente a la primera cuestión, ¿debe interpretarse la disposición contenida en el artículo 46, apartado 2, letra b), [del mismo Reglamento], en el sentido de que "la duración de los períodos de seguro o de residencia cumplidos antes de la fecha del hecho causante de acuerdo con la legislación que aplique" la institución competente de un Estado miembro, comprende también aquellos períodos de cotización ficticia correspondiente a períodos anteriores a la fecha del hecho causante, que, según la legislación de dicho Estado miembro, hayan de ser computados como períodos de cotización a los efectos de determinar la cuantía de la pensión de vejez?»

IV. Respuesta a las cuestiones prejudiciales

20. Mediante sus cuestiones, el órgano jurisdiccional remitente pretende que se dilucide si los 3.005 días atribuidos al Sr.

Barreira Pérez con arreglo a la disposición transitoria segunda, apartado 3, letra b), de la Orden Ministerial deben tenerse en cuenta para el cálculo de la prestación prorrateada.

21. El citado órgano jurisdiccional pretende, pues, que se determine si esos 3.005 días deben considerarse como período de seguro, en el sentido del artículo 1, letras r) y s), del Reglamento, y, en caso de respuesta afirmativa, si constituyen un período de seguro cumplido antes de la fecha del hecho causante, en el sentido del artículo 46, apartado 2, letra b), del citado Reglamento.

Sobre la primera cuestión

22. Por lo que se refiere a la definición del concepto de «períodos de seguro» contenida en el artículo 1, letras r) y s), del Reglamento, del tenor literal de dichas disposiciones se desprende que éstas se remiten expresamente a las legislaciones nacionales.

23. Como ha indicado repetidas veces el Tribunal de Justicia, el Reglamento tiene por objeto, conforme al artículo 42 CE, 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. Sin embargo, no determina los requisitos de constitución de dichos períodos. [9]

24. El Tribunal de Justicia ha declarado en reiteradas ocasiones que, para determinar si un período concreto ha de considerarse un período de seguro, procede remitirse a los requisitos establecidos por el Derecho interno, sin perjuicio de la observancia de los artículos 39 CE a 42 CE. [10]

25. Como ha alegado acertadamente la Comisión, corresponde al órgano jurisdiccional nacional interpretar su propia legislación, observando las disposiciones del Tratado CE relativas a la libre circulación de las personas.

26. En el marco de la cooperación establecida por el artículo 234 CE, el órgano jurisdiccional comunitario podrá, no obstante, proporcionar al órgano jurisdiccio-

9 — Sentencias de 12 de mayo de 1989, Warmerdam-Steggerda (388/87, Rec. p. 1203), apartado 10, y de 4 de octubre de 1991, Paraschi (C-349/87, Rec. p. I-4501), apartado 15.

10 — Sentencias de 15 de marzo de 1978, Frangiamore (126/77, Rec. p. 725); de 9 de diciembre de 1993, Lepore y Scamuffa (asuntos acumulados C-45/92 y C-46/92, Rec. p. I-6497), apartados 19 y 20, y de 7 de febrero de 2002, Kauer (C-28/00, Rec. p. I-1343), apartado 26.

nal nacional las indicaciones útiles relativas a la interpretación del Derecho comunitario que le permitan interpretar su Derecho nacional y decidir la solución del litigio principal.

27. Procede recordar, en primer lugar, que, según reiterada jurisprudencia, «una prestación podrá considerarse como prestación de seguridad social en la medida en que, al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de las necesidades personales, la prestación se conceda a sus beneficiarios en función de una situación legalmente definida, y en la medida en que la prestación se refiera al abono de los riesgos expresamente enumerados en el apartado 1 del artículo 4 del Reglamento nº 1408/71». [11]

28. Corresponderá al órgano jurisdiccional nacional verificar si se cumplen todos estos requisitos.

29. A la luz de los elementos que dicho órgano ha comunicado al Tribunal de Justicia, puedo razonablemente pensar que el período controvertido cumple dichos requisitos, por lo que está comprendido dentro del ámbito de aplicación del Reglamento.

30. En efecto, por una parte, el período controvertido fue atribuido al Sr. Barreira Pérez porque cumplía los requisitos establecidos por la legislación española, es decir, haber cotizado a uno de los regímenes de seguro señalados por ésta. Dicho período se fijó en función de la edad que tenía el demandante el 1 de enero de 1967, aplicando una escala fijada a tal efecto, al margen de cualquier consideración de sus necesidades personales. [12]

31. Por otra parte, el período controvertido fue añadido a los períodos de cotización efectivos para el cálculo de la cuantía de la pensión de vejez del Sr. Barreira Pérez, que constituye una de las prestaciones contempladas en el artículo 4, apartado 1, del Reglamento.

32. En segundo lugar, consta que dicho período fue computado íntegramente por el INSS para el cálculo de la cuantía teórica de la pensión, previsto en el artículo 46, apartado 2, letra a), del Reglamento. [13] El Gobierno español no niega la procedencia de dicho cómputo.

33. Hay que recordar que, conforme al artículo 46, apartado 2, letra a), del Regla-

11 — Sentencia de 10 de marzo de 1993, Comisión/Luxemburgo (C-111/91, Rec. p. I-817), apartado 29, y la jurisprudencia allí citada. El artículo 4, apartado 1, del Reglamento establece que éste se aplicará a todas las legislaciones relativas a las ramas de seguridad social relacionadas con las prestaciones que en él se enumeran, entre las que figuran las prestaciones de vejez.

12 — Véanse los puntos 4 a 8 de las presentes conclusiones y el auto de remisión, p. 4 de la traducción francesa.

13 — Véase el auto de remisión, p. 8 de la traducción francesa.

mento, la cuantía teórica de la prestación se calculará como si todos los períodos de seguro y/o de residencia cumplidos de acuerdo con las legislaciones de los Estados miembros a que haya estado sometido el trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia hubieran sido cumplidos en el Estado miembro en que radique la institución de que se trate y de acuerdo con la legislación que ésta aplique en la fecha en que se liquide la prestación.

34. El artículo 46 del Reglamento no recoge una definición del concepto de períodos de seguro. El Tribunal de Justicia ya ha declarado que para la aplicación de dicho artículo procede remitirse a la definición contenida en el artículo 1, letra r), del Reglamento. [14] De ello se deduce que los períodos de seguro tenidos en cuenta para el cálculo de la cuantía teórica son los períodos de cotización, de empleo o de actividad por cuenta propia tal y como se definen o admiten como períodos de seguro por la legislación conforme a la cual se hayan cumplido o se consideren cumplidos, así como todos los períodos asimilados, en la medida en que sean reconocidos por dicha legislación como equivalentes a los períodos de seguro. [15]

35. A este respecto, me parece importante destacar que ni el Gobierno español ni el INSS pudieron explicar en la vista, en respuesta a las preguntas formuladas por el Tribunal de Justicia sobre este extremo, en qué concepto se había tenido en cuenta dicho período para el referido cálculo sin que éste fuera asimilado por la legislación española a un período de seguro.

36. El Gobierno español y el INSS alegaron fundamentalmente que dicho período no se basa en cotizaciones pagadas y no se tiene en cuenta para la adquisición de derechos a pensión de vejez. A su juicio, admitir que dicho período pueda considerarse un período de seguro pondría en peligro el equilibrio entre las cotizaciones recaudadas y las prestaciones pagadas. Dicho riesgo resultaría agravado por el hecho de que trabajadores que hayan cotizado a regímenes de otros Estados miembros entre 1960 y 1966 podrían beneficiarse también de la atribución de dicho período adicional en función de la edad y obtener así el incremento de la pensión a la que pueden optar en España, sin ninguna contrapartida.

37. Sin embargo, dicha argumentación no puede desvirtuar el propio tenor literal de los artículos 1, letra r), y 46, apartado 2, letra a), del Reglamento.

38. Del mismo modo, me parece que dicha argumentación resulta contradicha por el hecho de que el período controvertido fue atribuido al Sr. Barreira Pérez porque había cotizado a uno de los regímenes de seguro que fue suprimido con motivo de la

14 — Sentencia Lepore y Scamuffa, antes citada, apartados 17 a 19.

15 — Véase el punto 10 de las presentes conclusiones.

implantación del sistema nacional. Dicho período tiene, pues, su origen en una afiliación y en cotizaciones a un régimen de seguridad social. Además, de las propias explicaciones del Gobierno español se desprende que la atribución a los trabajadores, que habían estado afiliados a uno de dichos regímenes, de un período global determinado en función de su edad tenía por objeto proteger sus derechos adquiridos al amparo de dichos regímenes en función de los nuevos requisitos de duración de cotización y de los niveles de prestaciones previstos por el nuevo sistema. [16]

39. Por último, en la medida en que la argumentación del Gobierno español y del INSS se refiere a las consecuencias financieras perjudiciales de una respuesta afirmativa a las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente, confirma, a mi juicio, que el período controvertido está asimilado a un período de seguro en la legislación española, ya que, de no ser así, el INSS lo habría excluido del cálculo de la cuantía teórica.

40. A la luz de las precedentes consideraciones, propongo, pues, al Tribunal de Justicia que responda afirmativamente a la primera cuestión prejudicial, dado que, con arreglo a la legislación española, el período controvertido fue tenido en cuenta para el cálculo de la cuantía teórica de la prestación de vejez, prevista en el artículo 46, apartado 2, letra a), del Reglamento.

16 — En particular, el aumento a treinta y cinco años de la duración de la cotización requerida para cobrar la pensión de jubilación completa. Véanse las observaciones del Gobierno español, p. 7 de la versión francesa.

Sobre la segunda cuestión

41. Se trata de determinar en qué medida el período de seguro controvertido puede considerarse cumplido antes de la fecha del hecho causante, en el sentido del artículo 46, apartado 2, letra b), del Reglamento.

42. Me parece que la sentencia de 18 de febrero de 1992, Di Prinzio [17] proporciona una respuesta a esta cuestión. Al igual que la Comisión y el demandante, pienso que la solución dada en la citada sentencia puede trasladarse al presente caso.

43. En la referida sentencia, el Tribunal de Justicia se pronunciaba sobre una legislación que establecía que un minero que hubiera ejercido dicha actividad durante treinta años tenía derecho a una pensión completa y que, si no totalizaba treinta años como tal, sino veinticinco como mínimo, le correspondía un número de años complementarios de actividad ficticia igual a la diferencia entre treinta y el número de años de actividad efectiva.

44. El Tribunal de Justicia, que había de pronunciarse sobre las condiciones en que debía aplicarse el artículo 46, apartado 2, del Reglamento, estimó, en primer lugar,

17 — Asunto C-5/91, Rec. p. I-897.

que según el tenor de la letra a) de dicha disposición, la institución competente debe aplicar la legislación de su Estado en su totalidad. De ello deduce que, si dicha legislación dispone que debe calcularse la prestación de vejez en función no sólo de los períodos efectivos o asimilados, sino también de un determinado número de años complementarios de actividad ficticia, este período complementario también debe ser tenido en cuenta para el cálculo de la cuantía teórica de la prestación. [18]

45. El Tribunal de Justicia consideró, en segundo lugar, que, cuando los períodos ficticios reconocidos por la legislación nacional aplicable son anteriores al hecho causante, como sucedía en aquel caso, estos períodos deben incluirse en el cálculo de la prestación prorrateada. [19]

46. El Tribunal de Justicia basó dicha afirmación en la expresión «períodos de seguro cumplidos antes de la fecha del hecho causante» que figura en el artículo 46, apartado 2, letra b), del Reglamento. [20]

47. El Tribunal de Justicia dedujo de la Decisión nº 95 de la Comisión Administrativa de las Comunidades Europeas para la Seguridad Social de los trabajadores migrantes, de 24 de enero de 1974, [21] así como de la sentencia de 26 de junio de 1980, Menzies, [22] que los períodos ficticios tomados en consideración únicamente para el cálculo de la cuantía teórica, pero no para la determinación de la prestación prorrateada son los períodos ficticios *posteriores a la fecha del hecho causante.*

48. De la sentencia Di Prinzio, antes citada, se desprende, en consecuencia, que los períodos ficticios que, con arreglo a la legislación nacional aplicable, deben añadirse a los períodos de cotización reales para determinar la cuantía teórica de la prestación de vejez y que son anteriores a la fecha del hecho causante, deben ser tenidos en cuenta para el cálculo de la prestación prorrateada.

49. En el caso de autos, consta que, conforme a la legislación nacional, el período controvertido fue tenido en cuenta para el cálculo de la cuantía teórica de la prestación. [23]

50. Considero, en segundo lugar, en contra de la posición mantenida por el Gobierno español y por el INSS, que dicho período

18 — *Ibidem*, apartado 45.

19 — *Ibidem*, apartados 54 y 56.

20 — *Idem*.

21 — Decisión relativa a la interpretación del apartado 2 del artículo 46 del Reglamento (CEE) nº 1408/71, referente al cálculo «*prorata temporis*» de las pensiones (DO C 99, p. 5; EE 05/02, p. 34).

22 — Asunto 793/79, Rec. p. 2085.

23 — Véase el punto 32 de las presentes conclusiones.

controvertido debe considerarse cumplido antes de la fecha del hecho causante, en el sentido del artículo 46, apartado 2, letra b), del Reglamento.

51. De la disposición transitoria segunda de la Orden Ministerial [24] y del auto de remisión [25] se deduce, en efecto, que el período controvertido fue atribuido al Sr. Barreira Pérez porque había cotizado a regímenes de seguro españoles anteriores. Consta que el mencionado período fue calculado en función de la edad que él tenía el 1 de enero de 1967, basándose en la escala establecida a tal efecto. Dicho período forma parte, por tanto, de los derechos adquiridos por el interesado por haber cotizado a los referidos regímenes. Así pues, tal período se cumplió antes de que acaeciera la contingencia cubierta por la prestación para cuyo cálculo fue tenido en cuenta, es decir, la vejez del interesado.

52. A este respecto, contrariamente a lo que sostienen el Gobierno español y el INSS, el período controvertido difiere del que constituye el objeto de la sentencia Menzies, antes citada.

53. En dicha sentencia, se trataba de un período complementario que tenía por finalidad valorizar las prestaciones concedidas en caso de invalidez precoz o de muerte prematura del asegurado, cuando éste padecía una incapacidad profesional antes de cumplir los 55 años. Correspondía al período comprendido entre el mes en el que se había realizado el hecho causante y el último mes del año 55 del interesado. [26]

54. Dicho período complementario era, pues, posterior a la fecha del hecho causante, es decir, al accidente de trabajo de que había sido víctima el solicitante de la pensión de invalidez, que le confería el derecho a percibirla.

55. Por ello el Tribunal de Justicia dedujo lógicamente que dicho período complementario, que no correspondía a ningún período de seguro o de residencia efectiva en el Estado miembro de que se trata *cumplido antes de la fecha del hecho causante,* debía tomarse en consideración para el cálculo de la cuantía teórica, pero no para el de la prestación prorrateada. [27]

56. En el presente procedimiento, los acontecimientos que originaron el período controvertido, a saber, la cotización a uno de los regímenes anteriores de seguro, por un

24 — Véase el punto 6 de las presentes conclusiones.
25 — Página 4 de la traducción francesa.
26 — Sentencia Menzies, antes citada, apartado 4.
27 — *Ibidem,* apartado 11 y fallo.

lado, y la edad que tenía el interesado el 1 de enero de 1967, por otro, son manifiestamente anteriores a la fecha en que alcanzó la edad necesaria para solicitar su pensión de jubilación.

57. Asimismo, el hecho de que el período controvertido no le fuera atribuido al Sr. Barreira Pérez hasta el momento en que se liquidaron dichos derechos, no contradice este análisis. El período controvertido no difiere, en este sentido, de los períodos de cotización reales cubiertos por el interesado y tomados en consideración por el INSS para el cálculo de la prestación prorrateada. Además, lo mismo sucedía con el período ficticio computado en la sentencia Di Prinzio, antes citada.

58. En cuanto a la circunstancia según la cual no puede situarse cronológicamente el período controvertido entre el 1 de enero de 1960 y el 31 de diciembre de 1966, ya que podría producirse una superposición entre éste y los períodos de seguro cubiertos, durante el mismo intervalo de tiempo, con arreglo a la legislación de otro Estado miembro, me parece que coincide con la situación prevista en el artículo 15, letra e), del Reglamento (CEE) nº 574/72 del Consejo.[28] A tenor de dicha disposición, cuando no se pueda determinar de modo preciso en qué época se han cubierto ciertos períodos de seguro o de residencia bajo la legislación de un Estado miembro, se dará por supuesto que esos períodos no se superponen a los períodos de seguro o de residencia cubiertos bajo la legislación de otro Estado miembro, y se tendrán en cuenta en la medida en que sea útil computarlos.

59. Estamos pues, en este caso, ante un período ficticio asimilado por la legislación nacional aplicable a un período de seguro y que debe considerarse cumplido antes de la fecha del hecho causante.

60. Conforme a la posición adoptada por el Tribunal de Justicia en la sentencia Di Prinzio, antes citada, dicho período ficticio reúne los requisitos exigidos para ser tenido en cuenta para el cálculo de la prestación prorrateada.

61. Contrariamente a lo que afirman el Gobierno español y el INSS, dicha solución no lleva a conferir al demandante una doble ventaja.

28 — Reglamento de 21 de marzo de 1972, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento nº 1408/71, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento nº 118/97, en su versión modificada por el Reglamento nº 1399/1999.

62. Dicho cómputo constituye tan sólo la aplicación estricta del artículo 46, apartado 2, letra b), del Reglamento, que tiene por objeto, precisamente, fijar la cuantía efectiva de la prestación adeudada por las instituciones respectivas de cada Estado miembro, a prorrata de los derechos que haya adquirido el trabajador en cada uno de los referidos Estados.

63. Por el contrario, la solución defendida por el Gobierno español y el INSS penaliza al Sr. Barreira Pérez por haber ejercido su derecho a la libre circulación.

64. Si el interesado se hubiese quedado trabajando en España y hubiera cubierto allí la totalidad de sus períodos de seguro, su pensión de vejez se habría calculado tomando en consideración la totalidad del período ficticio controvertido.

65. Hemos visto que, según la legislación española, la pensión de jubilación se calcula aplicando a la respectiva base reguladora determinados porcentajes en función del número de años de cotización y que éstos se determinan añadiendo a los años de cotización reales los que corresponden al trabajador con arreglo a la disposición transitoria segunda, apartado 3, letra b). [29]

66. Excluir el período ficticio controvertido del cálculo de la prestación prorrateada conduce claramente a reducir, por el mero hecho de haber ejercido su derecho a la libre circulación, las ventajas que derivarían de dicho período ficticio para el Sr. Barreira Pérez.

67. Ahora bien, el Reglamento tiene por objeto impedir que los trabajadores migrantes pierdan sus derechos a recibir prestaciones de seguridad social o vean reducida la cuantía de dichas prestaciones por el hecho de haber ejercido el derecho a la libre circulación que les confiere el Tratado. [30]

68. El Tribunal de Justicia ha señalado en repetidas ocasiones que el objetivo de los artículos 39 CE a 42 CE no se alcanzaría si, como consecuencia del ejercicio de dicho derecho, los trabajadores comunitarios perdieran las ventajas de seguridad social que les otorga la legislación de un Estado miembro. En efecto, tal consecuencia podría disuadir a dichos trabajadores de ejercer su derecho a la libre circulación y

29 — Véanse los puntos 4 a 9 de las presentes conclusiones.

30 — Véase, igualmente, la sentencia de 9 de agosto de 1994, Reichling (C-406/93, Rec. p. I-4061), apartado 24.

constituiría, por lo tanto, un obstáculo a la referida libertad. [31]

69. El Tribunal de Justicia deduce de ello que los citados artículos se oponen a que un trabajador comunitario, por el hecho de haber ejercido su derecho a la libre circulación, se vea privado de la totalidad o parte del beneficio derivado de una disposición de su legislación nacional en materia de seguridad social. Así, el Tribunal de Justicia ha estimado que el Derecho comunitario se opone a que, con ocasión del cálculo de su pensión de vejez, un trabajador migrante no pueda invocar la asimilación de los períodos de invalidez a períodos de actividad, prevista en la legislación nacional, por el solo hecho de que, en el momento de sobrevenir la incapacidad laboral, no fuese asalariado en el Estado miembro de que se trate, sino en otro Estado miembro. [32]

70. La solución adoptada por el INSS que, por lo que respecta al demandante, se traduce en la fijación del coeficiente que sirve para el cálculo de la prestación prorrateada en 0,5685 en lugar de 0,6733, puede disuadir a un trabajador de ejercer su derecho a la libre circulación.

71. De todas las consideraciones anteriores deduzco que debe responderse afirmativamente a la segunda cuestión prejudicial.

31 — Véanse, en particular, las sentencias Paraschi, antes citada, apartado 22, y de 15 de octubre de 1991, Faux (C-302/90, Rec. p. I-4875), apartados 27 y 28, y la jurisprudencia allí citada.

32 — Sentencia Lepore y Scamuffa, antes citada, apartado 24.

V. Sobre la limitación de los efectos de la sentencia que se dicte

72. Con carácter subsidiario, el Gobierno español solicitó al Tribunal de Justicia que, en el supuesto de que respondiese afirmativamente a las cuestiones prejudiciales, decida que la sentencia no tendrá efecto retroactivo.

73. El referido Gobierno ha alegado que dichas respuestas podían provocar un grave desequilibrio económico del régimen de seguridad social nacional. Añadió que quienes han cotizado entre 1960 y 1966 en un Estado miembro podrían obtener un considerable incremento de la pensión a la que tienen derecho en España.

74. Procede recordar que la interpretación que, en el ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 234 CE, hace el Tribunal de Justicia de una norma de Derecho comunitario aclara y precisa el significado y el alcance de dicha norma, tal como debe o habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor. De ello resulta que la norma que ha sido interpretada puede y debe ser aplicada por el juez incluso a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación, si además se reúnen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccio-

nales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma. [33]

75. Según reiterada jurisprudencia, sólo con carácter excepcional puede, pues, el Tribunal de Justicia, aplicando el principio general de seguridad jurídica inherente al ordenamiento jurídico comunitario, verse inducido a limitar la posibilidad de que los interesados invoquen una disposición por él interpretada con el fin de cuestionar relaciones jurídicas establecidas de buena fe. [34]

76. Dicha limitación está supeditada a dos requisitos esenciales, a saber, la buena fe de los círculos interesados y el riesgo de trastornos graves. [35] Además, la referida limitación únicamente puede admitirse en la misma sentencia que resuelve sobre la interpretación solicitada. [36]

77. En el caso de autos, parece innegable que, si el Tribunal de Justicia responde afirmativamente a las dos cuestiones prejudiciales, la sentencia que se dicte tendrá repercusiones económicas negativas para el sistema de seguridad social español, si bien los documentos que obran en autos no permiten apreciar cuál será su alcance ni su duración. Sin embargo, no me parece que concurran los otros dos requisitos que acabo de mencionar.

78. En efecto, el requisito relativo a la buena fe de los círculos interesados exige que estos últimos se hayan podido confundir razonablemente respecto a la aplicabilidad [37] o al alcance [38] de la disposición comunitaria interpretada. Es necesario que la ambigüedad del Derecho comunitario aplicable haya originado una grave incertidumbre jurídica. [39]

79. El artículo 46 del Reglamento no presenta ambigüedades especiales. En cualquier caso, las disposiciones del artículo 46, apartado 2, letra b), del Reglamento no contenían ya ninguna después de que fueran interpretadas en la sentencia Di Prinzio, antes citada, al menos por lo que respecta a las condiciones en las que debían tenerse en cuenta los períodos de cotización ficticios para el cálculo de la prestación prorrateada. A este respecto, ni el Gobierno español ni el INSS invocaron otras circunstancias que no fueran la probabilidad de repercusiones financieras para el organismo de seguridad social de referencia.

33 — Sentencia de 4 de mayo de 1999, Sürül (C-262/96, Rec. p. I-2685), apartado 107.

34 — En la sentencia de 8 de abril de 1976, Defrenne (43/75, Rec. p. 455), el Tribunal de Justicia admitió por primera vez que podía limitar los efectos en el tiempo de su sentencias prejudiciales, por consideraciones imperiosas de seguridad jurídica, derivadas del conjunto de intereses existentes, tanto públicos como privados. Véase una aplicación reciente en la sentencia de 12 de octubre de 2000, Cooke (C-372/98, Rec. p. I-8683), apartado 42.

35 — Sentencia Cooke, antes citada, apartado 42.

36 — Sentencias de 16 de julio de 1992, Legros y otros (C-163/90, Rec. p. I-4625), apartado 30, y de 15 de diciembre de 1995, Bosman (C-415/93, Rec. p. I-4921), apartado 142.

37 — Sentencia de 17 de mayo de 1990, Barber (C-262/88, Rec. p. I-1889), apartado 43.

38 — Sentencia de 27 de marzo de 1980, Denkavit italiana (61/79, Rec. p. 1205), apartados 19 a 21.

39 — Sentencia de 13 de febrero de 1996, Bautiaa y Société française maritime (asuntos acumulados C-197/94 y C-252/94, Rec. p. I-505), apartado 48.

80. Hay que recordar asimismo que, cuando se trata, como en el caso de autos, de un sistema de seguridad social cuya financiación depende de un Estado miembro, es jurisprudencia reiterada que las consecuencias financieras que podrían derivar para un Estado de una sentencia dictada con carácter prejudicial no justifican, por sí solas, la limitación de los efectos en el tiempo de esta sentencia. El Tribunal de Justicia ha considerado que limitar los efectos de una sentencia basándose únicamente en este tipo de consideraciones conduciría a reducir de manera considerable la protección jurisdiccional de los derechos derivados para los particulares del Derecho comunitario. [40]

81. Por último, la limitación solicitada me parece que contrasta con la ausencia de tal medida en la sentencia Di Prinzio, antes citada.

82. Como he indicado anteriormente, la limitación de los efectos en el tiempo únicamente puede admitirse en la sentencia que resuelve sobre la interpretación solicitada. El Tribunal de Justicia ha considerado que, cuando una sentencia por la que se interpreta una disposición de Derecho comunitario no había limitado sus efectos en el tiempo, tal limitación no podía aplicarse en una sentencia posterior. [41]

83. En el presente procedimiento, el órgano jurisdiccional remitente ha planteado al Tribunal de Justicia dos cuestiones relativas a la interpretación de los artículos 1, letras r) y s), y 46 del Reglamento, respectivamente. Hemos visto que las disposiciones del artículo 1, letras r) y s), del Reglamento, que se remiten expresamente a la legislación nacional, han sido objeto de una jurisprudencia antigua y reiterada. [42]

84. Por lo que respecta al artículo 46, apartado 2, letra b), del Reglamento, la sentencia Di Prinzio, antes citada, no prevé ninguna limitación en el tiempo de los efectos de su interpretación de dicha disposición, según la cual la prestación prorrateada debe calcularse teniendo en cuenta todos los períodos ficticios anteriores a la fecha del hecho causante, añadidos a los años de ocupación efectiva o asimilada por la legislación aplicada por la institución competente.

85. Pienso que las circunstancias del caso de autos no justifican que se establezcan excepciones al principio de la retroactividad de las sentencias interpretativas.

40 — Sentencias de 24 de septiembre de 1998, Comisión/Francia (C-35/97, Rec. p. I-5325), apartado 52, y de 23 de mayo de 2000, Buchner y otros (C-104/98, Rec. p. I-3625), apartado 41, y la jurisprudencia allí citada.

41 — Sentencia de 2 de febrero de 1988, Barra (309/85, Rec. p. 355), apartado 14.

42 — Véase el punto 24 de las presentes conclusiones.

Conclusión

86. A la luz de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda de la siguiente forma a las cuestiones planteadas por el Juzgado de lo Social de Orense:

«1) Las disposiciones del artículo 1, letras r) y s), 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 su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CE) nº 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996, en su versión modificada por el Reglamento (CE) nº 1399/1999 del Consejo, de 29 de abril de 1999, deben interpretarse en el sentido de que también tienen la consideración legal de períodos de seguro aquellos períodos de cotización equivalente no efectiva, que la legislación nacional de un Estado miembro admite como computable a los efectos de determinar el número de años de cotización, de los que depende la cuantía de la pensión de vejez regulada en su propia legislación, dado que, con arreglo a la legislación nacional, dichos períodos son tenidos en cuenta para el cálculo de la cuantía teórica de la prestación de vejez, previsto en el artículo 46, apartado 2, letra a), del citado Reglamento.

2) La disposición contenida en el artículo 46, apartado 2, letra b), del citado Reglamento debe interpretarse en el sentido de que "la duración de los períodos de seguro o de residencia cumplidos antes de la fecha del hecho causante de acuerdo con la legislación" que aplique la institución competente de un Estado miembro, comprende también aquellos períodos de cotización ficticia correspondiente a períodos anteriores a la fecha del hecho causante, que, según la legislación de dicho Estado miembro, hayan de ser computados como períodos de cotización a los efectos de determinar la cuantía de la pensión de vejez.»