CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MARCO DARMON
presentadas el 5 de marzo de 1991 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Las cuestiones prejudiciales que ha planteado en el presente asunto el Social Security Commissioner conducen al Tribunal de Justicia, una vez más, a precisar el alcance de los artículos 4 y 10 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 lo sucesivo, «el Reglamento»), en su versión surgida del Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983.[1]

2. El demandante en el asunto principal es un nacional británico que cotizó al régimen francés de Seguridad Social en calidad de trabajador por cuenta propia. Está aquejado de una tetraplejia total como consecuencia de las heridas que recibió con ocasión de un accidente de circulación. Después de volver al Reino Unido, las autoridades británicas le concedieron una asignación de movilidad a partir del 4 de marzo de 1981, fecha de presentación de su solicitud, con efectos, en principio, hasta el 21 de agosto de 2023, víspera de la fecha en que el Sr. Newton cumple 75 años.

3. Efectivamente, la Social Security Act 1975, en su artículo 37 A, concede el derecho a una asignación de movilidad durante todo el período en el transcurso del cual la víctima «padezca una incapacidad física que le produzca una imposibilidad total o prácticamente total de andar». Las Mobility Allowance Regulations de 1975 regulan, de una forma más detallada, los requisitos médicos para la concesión de la citada asignación. Estos no son objeto de impugnación en el marco del presente asunto.

4. Por el contrario, el requisito de residencia o de presencia en Gran Bretaña, establecido por las citadas disposiciones, plantea aquí una dificultad. Según el órgano jurisdiccional británico,[2] el Sr. Newton se estableció permanentemente en Francia el 4 de abril de 1984 y, en esta fecha, dejó de tener derecho a la asignación de movilidad. Interpuso entonces un recurso ante el Social Security Appeal Tribunal, que fue desestimado. Como consecuencia, apeló esta sentencia ante el Social Security Commissioner, que planteó la presente petición de decisión prejudicial, en la cual solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre las siguientes cuestiones:

«En el caso de un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia que haya adquirido, únicamente al amparo de la legislación del Reino Unido, el derecho a una asignación de movilidad con arreglo al artículo 37 A de la Social Security Act 1975, pero que no tenga derecho a cualquier otra prestación al amparo de la legislación del Reino Unido:

a) ¿Constituye la asignación de movilidad una prestación comprendida dentro del ámbito de aplicación de la letra b) del

* Lengua original: francés

1 — DO L 230, p. 6; EE 05/03, p. 53.

2 — Petición de decisión prejudicial, apartado 2.

apartado 1 del artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, sin estar excluida con arreglo al apartado 4 del artículo 4?

b) En caso afirmativo, ¿puede dicha persona seguir recibiendo la asignación de movilidad en virtud del apartado 10 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, mientras resida en otro Estado miembro?»

5. En presencia de una cuestión tan directa, he de señalar, en primer lugar, como señala acertadamente la Comisión,[3] que, cuando se ha pedido al Tribunal de Justicia que calificara las normas nacionales con respecto al Reglamento nº 1408/71, este Tribunal ha declarado:

«Si bien el Tribunal de Justicia, pronunciándose en el ámbito del artículo 177 del Tratado CEE, no posee competencia para aplicar las normas comunitarias a un caso concreto y, por tanto, para calificar una disposición de Derecho nacional con arreglo a estas normas, puede, no obstante, suministrar al órgano jurisdiccional nacional los elementos interpretativos derivados del Derecho comunitario, que puedan serle útiles para la apreciación de los efectos de dicha disposición.» [4]

6. Por consiguiente, el Social Security Commissioner pregunta al Tribunal de Justicia, en primer lugar, si la citada prestación se halla comprendida dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 4 del Reglamento y no está excluida del mismo por lo dispuesto en el apartado 4. La primera de estas dos disposiciones dispone: «El presente Reglamento se aplicará a todas las legislaciones relativas a las ramas de seguridad social relacionadas con: [...] b) las prestaciones de invalidez, comprendidas las destinadas a mantener o a mejorar la capacidad de ganancia». Por el contrario, la segunda disposición establece que el mismo Reglamento no se aplicará a la asistencia social y médica.

7. Por consiguiente, con vistas a aplicar el Reglamento, resulta indispensable determinar si la citada prestación se halla comprendida dentro de una u otra de estas categorías: prestación por invalidez o medida de asistencia social.

8. El Gobierno del Reino Unido pone de manifiesto [5] que la asignación de movilidad no ha sido incluida en la Declaración que formuló con arreglo al artículo 5 del Reglamento. Esta norma dispone, en efecto: «En las declaraciones notificadas y publicadas conforme a las disposiciones del artículo 97, los Estados miembros mencionarán las legislaciones y regímenes indicados en los apartados 1 y 2 del artículo 4 [...]».

9. Si bien el Tribunal de Justicia considera [6] que la circunstancia de que un Estado miembro *haya mencionado* una ley en esta declaración debe admitirse en el sentido de que las prestaciones concedidas con arreglo a esta norma constituyen prestaciones de Seguridad Social a efectos del citado Reglamento, no obstante el Tribunal de Justicia admite: [7]

«El hecho de que una norma nacional *no figure* en la declaración hecha por un Estado miembro no significa que tal norma no pueda considerarse incluida en el ámbito de aplicación del Reglamento.» [8]

3 — Observaciones escritas, apartado 6.

4 — Sentencia de 17 de junio de 1975, Esposos F. (7/75, Rec. p. 679), apartado 10.

5 — Observaciones escritas, apartado 4.6.

6 — Sentencia de 29 de noviembre de 1977, Beerens (35/77, Rec. pp. 2249 y ss., especialmente p. 2255).

7 — Sentencia de 27 de enero de 1981, Vigier, (70/80, Rec. p. 229), apartado 15.

8 — El subrayado es mío.

Y también:

«Esta circunstancia no resulta determinante.»

10. Por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia afirma claramente que la distinción entre las prestaciones excluidas y las comprendidas dentro del ámbito de aplicación del Reglamento

«se basa, esencialmente, en los elementos constitutivos de cada prestación, especialmente en sus finalidades y los requisitos para su concesión».[9]

11. Paralelamente, con arreglo asimismo a reiterada jurisprudencia:

«[...] si bien puede desearse que, desde el punto de vista de la aplicación de la normativa comunitaria en materia de Seguridad Social, se establezca una clara diferencia entre los regímenes legislativos que pertenecen, respectivamente, a la Seguridad Social y a la asistencia social, no se puede excluir la posibilidad de que una legislación nacional se vincule simultáneamente *a una y a otra* de ambas categorías, en razón de su ámbito de aplicación personal, de sus objetivos y de sus modalidades de aplicación.»[10]

12. La asignación de movilidad prevista por la Social Security Act ¿forma parte de estas dos categorías de regímenes? La Comisión considera que tiene un carácter híbrido.[11] Por una parte, esta prestación forma parte de la asistencia social en la medida en que no se basa en períodos de empleo o de seguro; por otra parte, forma parte de la Seguridad Social en la medida en que no aplica el criterio de necesidad y se concede como un derecho a los que reúnan los requisitos para su concesión, sin dejar lugar a una valoración individual y discrecional de la situación del interesado.

13. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la concesión de determinados subsidios a los disminuidos ya ha señalado esta referencia a ambas categorías de prestaciones.[12] No obstante, las legislaciones de que se trataba participaban en mayor grado de la naturaleza de la asistencia social ya que tenían en cuenta las necesidades de las personas. Sin embargo, el Tribunal de Justicia consideró esencial el hecho de que estas legislaciones, al no haber elegido un sistema de valoración individual, característico de la asistencia, atribuían a los beneficiarios una *posición legalmente definida.* El Tribunal de Justicia concluyó afirmando que, puesto que preveían un derecho, legalmente protegido, a una asignación en favor de disminuidos, formaban parte de la Seguridad Social, en lo relativo a las personas contempladas por el Reglamento nº 3, que fue el anterior del Reglamento nº 1408/71. En el caso de la asignación de movilidad, puede comprobarse que el criterio de necesidad no se halla entre los requisitos de obtención de esta prestación, lo que permite afirmar, con mayor razón, que forma parte de la Seguridad Social; como recuerda el Juez *a quo:* «*El criterio legal básico* del derecho a asignación, reconocido en el artículo 37 A de la

9 — Sentencias de 6 de julio de 1978, Gillard (9/78, Rec. p. 1661), apartado 12, y de 5 de mayo de 1983, Piscitello (139/82, Rec. p. 1427), apartado 10.

10 — Sentencia de 24 de febrero de 1987, Giletti (asuntos acumulados 379/85, 380/85, 381/85 y 93/86, Rec. p. 955), apartado 9; véanse también las sentencias de 22 de junio de 1972, Frilli (1/72, Rec. p. 457), apartado 13; de 28 de mayo de 1974, Callemeyn (187/73, Rec. p. 553), apartado 6, y de 9 de octubre de 1974, Biason (24/74, Rec. p. 999), apartado 9.

11 — Observaciones escritas, apartado 9.

12 — Sentencia 187/73, antes citada, apartado 7; sentencia de 13 de noviembre de 1974, Costa/Bélgica (39/74, Rec. p. 1251), apartado 7.

Social Security Act 1975, es que la persona sufra una enfermedad física que la haga incapaz o prácticamente incapaz de andar».[13]

14. Por consiguiente, queda por ver si el resto de los elementos que caracterizan la citada prestación no le hacen perder el carácter principal que le permite poder ser situada entre las prestaciones por invalidez, contempladas por el apartado 1 del artículo 4 del Reglamento.

15. Por una parte, no se basa en cotizaciones, pero este dato es indiferente, ya que el apartado 2 del artículo 4 del Reglamento dispone que las prestaciones no contributivas no se hallan excluidas de su ámbito de aplicación. A este respecto, el Tribunal de Justicia señaló:

«[...] la calificación de un subsidio como prestación de Seguridad Social cubierta por el reglamento no depende del modo en que se financia el mismo.»[14]

16. Por otra parte, el Gobierno del Reino Unido pone de manifiesto que la asignación de movilidad no puede ser considerada como una prestación de invalidez ya que su objetivo no es compensar una reducción de la capacidad de ganancia, consecuencia de la invalidez.[15] Es cierto que puede serle pagada a las personas de edades comprendidas entre los 5 y los 75 años, con independencia de una incapacidad laboral. No obstante, debe señalarse que la letra b) del apartado 1 del artículo 4 contempla «las prestaciones de invalidez, *comprendidas* las que están destinadas a mantener o mejorar la capacidad de ganancia». El término «comprendidas», subrayado por mí, confirma que estas prestaciones, que deben «entenderse en el sentido más amplio»,[16] no se aplican únicamente a las incapacidades laborales.

17. Finalmente, el Gobierno del Reino Unido afirma que la asignación de movilidad no es complementaria de otras prestaciones pagadas en el Reino Unido.[17] El órgano jurisdiccional remitente ha mencionado en su cuestión que, con arreglo a la legislación del Reino Unido, el Sr. Newton no tenía derecho a ninguna prestación distinta de la asignación de movilidad. Efectivamente, el Tribunal de Justicia se pronunció en distintas ocasiones en situaciones en que la asignación controvertida venía a completar otra prestación.[18] Sin embargo, no considero en modo alguno que esta circunstancia sea decisiva. No aparece en el Reglamento. Además, desde un punto de vista práctico, tal existencia conduce a reservar el beneficio de las normas de coordinación de los regímenes de Seguridad Social a las personas que ya reciben una prestación principal, lo cual es poco compatible con la lógica de este régimen comunitario. Finalmente, el Tribunal de Justicia ya ha señalado que las asignaciones en favor de disminuidos que no vienen a completar otras prestaciones se hallan comprendidas dentro del ámbito de aplicación del Reglamento.[19]

18. De la misma forma, considero que una legislación nacional en la que se prevé un derecho, legalmente protegido, a la asignación de movilidad, se halla comprendida dentro del ámbito de la Seguridad Social, a efectos de la letra b) del apartado 1 del artículo 4 del Reglamento nº 1408/71, en lo que se refiere a las personas contempladas por este Reglamento.

13 — Petición de decisión prejudicial, apartado 8; el subrayado es mío.

14 — Asuntos acumulados 379/85, 380/85, 381/85 y 93/86, antes citados, apartado 7.

15 — Observaciones escritas, apartado 4.6.

16 — Asunto 39/74, antes citado, apartado 10.

17 — Observaciones escritas, apartado 4.6.

18 — Asunto 187/83, antes citado, apartado 11, y asuntos acumulados 379/85, 380/85, 381/85 y 93/86, antes citados, apartado 11.

19 — Asunto 39/74, antes citado, apartado 11.

19. En segundo lugar, el órgano jurisdiccional nacional pregunta al Tribunal de Justicia si, en el supuesto de que la asignación de movilidad fuera considerada como una prestación de invalidez, a efectos del apartado 1 del artículo 4 del Reglamento, el artículo 10 de este cuerpo legal permite a su titular recibir esta asignación mientras resida en otro Estado miembro.

20. El apartado 1 del artículo 10 del Reglamento establece: «A menos que el presente Reglamento disponga otra cosa, las prestaciones en metálico de invalidez, [...] [adquiridas] en virtud de la legislación de uno o de varios Estados miembros, no podrán ser objeto de ninguna reducción, modificación, suspensión, supresión o confiscación por el hecho de que el beneficiario resida en el territorio de un Estado miembro distinto de aquél en que se encuentra la institución deudora».

21. Tal y como este Tribunal de Justicia ha reconocido en varias ocasiones, el objeto de esta disposición es «favorecer la libre circulación de los trabajadores, protegiendo a los interesados contra los perjuicios que pudieran derivar del cambio de su residencia de un Estado a otro». [20]

22. La discusión versa ante todo acerca del alcance de esta disposición. El demandante en el asunto principal considera que el apartado 1 del artículo 10 del Reglamento debe permitirle seguir recibiendo la asignación de movilidad a pesar de que reside en otro Estado miembro, ya que considera que los términos de esta disposición carecen de toda «ambigüedad». [21] El Gobierno del Reino Unido señala que los requisitos de residencia y permanencia establecidos en el artículo 37 A del Social Security Act no van destinados simplemente a señalar unos límites a la posibilidad de recibir la prestación, sino que constituyen «requisitos positivos de adquisición de la prestación y del derecho permanente a ésta». Ahora bien, el apartado 1 del artículo 10 no afecta a los requisitos de concesión de una prestación. [22]

23. La citada distinción no me parece fundada. Por un lado, permitiría eludir con gran facilidad la prohibición establecida en el artículo 10 del Reglamento, el cual se vería privado de gran parte de su utilidad; al legislador le bastaría con colocar los requisitos de residencia entre los requisitos de atribución, para hacerlos escapar a esta prohibición. Por otro, las objecciones formuladas por el Gobierno del Reino Unido resultan contrarias a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, según la cual el apartado 1 del artículo 10 del Reglamento implica que «el interesado no sólo conserva el derecho a disfrutar de las pensiones, rentas y subsidios adquiridos de conformidad con la legislación de uno o de varios Estados miembros, aun después de haber fijado la residencia en otro Estado miembro, sino que tampoco puede negársele la adquisición de dicho derecho por la sola razón de que no resida en el territorio del Estado en que se encuentra la institución deudora». [23]

24. En su sentencia dictada en el asunto Giletti, [24] el Tribunal de Justicia añadió que el apartado 1 del artículo 10 establece una prohibición «en términos generales» y que

20 — Asunto 139/82, antes citado, apartado 15; véanse también la sentencia de 7 de noviembre de 1973, Smieja (51/73, Rec. p. 1213), apartado 20, y los asuntos acumulados 379/85, 380/85, 381/85 y 93/86, antes citados, apartado 14.

21 — Observaciones escritas, apartado 10.

22 — Observaciones escritas, apartados 5.5 y 5.6.

23 — Asuntos acumulados 379/85, 380/85, 381/85 y 93/86, antes citados, apartado 15; véanse también las sentencias de 10 de junio de 1982, Camera, Sra. Caracciolo (92/81, Rec. p. 2213), apartado 14, y de 23 octubre de 1986, Van Roosmalen (300/84, Rec. p. 3097), apartado 39.

24 — Antes citada, apartado 16.

las únicas excepciones a la misma deben hallarse «expresamente previstas por la normativa comunitaria». Actualmente, no hay establecida ninguna excepción. La Comisión ha formulado una propuesta de modificación del Reglamento con objeto de impedir que se abonen en un Estado miembro distinto de aquél en que se halla la institución deudora determinadas prestaciones, entre las cuales se halla la asignación de movilidad,[25] si bien este texto no ha sido adoptado. En el marco de un recurso por incumplimiento, el Tribunal de Justicia ya ha subrayado en un *obiter dictum* relativo a esta propuesta[26] que la circunstancia de haberse planteado una propuesta al Consejo no modifica las obligaciones contenidas en las disposiciones comunitarias en vigor. De esto se deduce, como, por otra parte, reconoce la Comisión,[27] que este Reglamento debe ser interpretado en su redacción actual a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

25. Durante la fase oral, el representante del Gobierno del Reino Unido señaló, además, que, de admitirse la supresión de las cláusulas de residencia para estas prestaciones, «se producirían consecuencias sorprendentes», ya que el Sr. Newton, aun residiendo en Francia, podría recibir la asignación de movilidad con arreglo a la legislación británica y la asignación en favor de disminuidos con arreglo a la legislación francesa. Añadió que podría incluso establecerse en el territorio de un tercer Estado miembro y acumular el derecho a las tres prestaciones.

26. Este argumento, revelador de una legítima preocupación de los Estados miembros,[28] no es suficiente, sin embargo, para privar de su significado a la norma contenida en el artículo 10, la cual debe aplicarse, salvo en las excepciones previstas por la normativa comunitaria.[29] Por el contrario, si los Estados miembros desean impedir o reducir las acumulaciones, les es lícito, en su caso, aplicar sus disposiciones al respecto, con arreglo a las normas contenidas en el apartado 2 del artículo 12 del Reglamento.

27. Finalmente, a lo largo de la fase oral del procedimiento, la Comisión expuso un último argumento que el representante del Gobierno del Reino Unido tan sólo suscribió con carácter subsidiario. A su juicio, la asignación de movilidad, prestación no contributiva, no puede ser exportada del Estado miembro en que se halla la institución deudora más que en el supuesto de que el interesado hubiera trabajado en este último Estado. Este requisito suplementario parece inspirado por el temor de que un nacional comunitario solicite prestaciones de Estados miembros en los cuales no haya trabajado nunca, o en los que ni siquiera haya vivido, con el fin de que se las paguen en el territorio de otro Estado miembro en que resida.

28. Es cierto que la jurisprudencia,[30] con arreglo a la cual no

«puede negársele la adquisición de dicho derecho por la sola razón de que [el nacional] no resida en el territorio del Estado en que se encuentra la institución deudora»,

entendida en su sentido literal, podría permitir pensar que no se exige ninguna vinculación entre el interesado y el Estado miembro al que se solicita la prestación. Esta in-

25 — DO C 240 de 21.9.1985, p. 6.

26 — Véase la sentencia de 12 de julio de 1990, Comisión/Francia (C-236/88, Rec. p. I-3163), apartado 19.

27 — Observaciones escritas, apartado 18.

28 — Véase también el planteamiento del Gobierno belga, observaciones escritas, apartado 2.3.

29 — Asuntos acumulados 379/85, 380/85, 381/85 y 93/86, antes citados, apartado 16.

30 — Antes citada, nota 22.

terpretación es excesiva e iría más allá de la finalidad que este Tribunal atribuye al artículo 10 del Reglamento, que es «favorecer la *libre circulación de los trabajadores y de los miembros de sus familias*, protegiendo a los interesados contra los perjuicios que podrían derivar del traslado de su residencia de un Estado miembro a otro».[31] Por consiguiente, esta disposición se enmarca en un contexto particular y no puede ser alegada en las situaciones abusivas descritas por la Comisión.

29. Además, debe recordarse que el artículo 10 contempla las prestaciones «adquiridas en virtud de la legislación de uno o de varios Estados miembros» y no las adquiridas en calidad de trabajador con arreglo a la legislación de uno o varios Estados miembros. Por otra parte, en la sentencia dictada el 5 de mayo de 1983, Piscitello,[32] el Tribunal de Justicia admitió que una nacional comunitaria podía exportar una prestación adquirida en Italia, aunque nunca había trabajado en este Estado miembro. Lo esencial era que no se discutiera su condición de trabajador comunitario o de miembro de la familia de un trabajador comunitario.[33]

30. Ahora bien, nadie parece discutir la condición de trabajador comunitario del Sr. Newton, que desempeñó sus actividades en Francia.[34] Como consecuencia, forma parte de las personas contempladas por el apartado 1 del artículo 2 del Reglamento, a las que éste se aplica. Además, el obstáculo que sufre parece derivar claramente de un cambio de residencia de un Estado miembro a otro. Estos son los únicos dos datos que incumbe verificar al órgano jurisdiccional nacional.

31. Debe, pues, reconocerse que la asignación de movilidad está incluida en la supresión de las cláusulas de residencia prevista en el apartado 1 del artículo 10 del Reglamento, cuando su beneficiario ya no reside en el territorio del Estado miembro en que se encuentra la institución deudora.

32. Por consiguiente, propongo al Tribunal de Justicia que declare:

«1) La letra b) del apartado 1 del artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, debe ser interpretada en el sentido de que es aplicable a una asignación de movilidad, prestación en favor de disminuidos, pagada en virtud de la legislación de un Estado miembro a la que está sujeto un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia, nacional de un Estado miembro, siempre que esta prestación confiera a su beneficiario una posición legalmente definida, al margen de cualquier valoración individual y discrecional de las necesidades o situaciones personales, característica de la asistencia social contemplada en el apartado 4 del artículo 4 del citado Reglamento.

31 — Asunto 139/82, antes citado, apartado 15; el subrayado es mío.

32 — Antes citado.

33 — Véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Mancini, punto 7.

34 — Petición de decisión prejudicial, apartado 7.

2) El artículo 10 del Reglamento nº 1408/71 debe ser interpretado en el sentido de que el pago de tal prestación no puede serle retirado al trabajador comunitario por la mera razón de que este último no resida ya en el territorio del Estado miembro en que se encuentra la institución deudora.»