CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. G. FEDERICO MANCINI presentadas el 11 de junio de 1987 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Estas conclusiones tienen por objeto la primera cuestión prejudicial que ha presentado a este Tribunal de Justicia un órgano jurisdiccional español. En el asunto pendiente entre el señor Fernando Roberto Giménez Zaera y el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, el Tribunal Central de Trabajo solicita al Tribunal de Justicia que interprete los artículos 2, 117 y 118 del Tratado CEE. Al juez nacional le interesa esencialmente conocer si en virtud de tales disposiciones los Estados miembros deberán abstenerse de promulgar leyes que prohíban la acumulación de una pensión de jubilación y la titularidad de un puesto de funcionario.

Resumo los hechos. El señor Giménez Zaera, funcionario estatal en activo, comenzó a percibir desde el 1 de octubre de 1983 una pensión de jubilación prevista en el régimen general de la Seguridad Social (Ley de 21 de abril de 1966, reformada el 30 de mayo de 1974) y alcanzada en razón de la actividad que había desarrollado en el sector privado. Sin embargo, al someter la situación de los funcionarios públicos a una norma ya establecida para los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia en el apartado 2 del artículo 156 de la susodicha ley, el párrafo 1 del artículo 52 de la Ley de 28 de diciembre de 1983, que aprobó los presupuestos del Estado para el ejercicio 1984, estableció la incompatibilidad entre la percepción de dicha pensión de jubilación y el ejercicio de cargos, profesiones o actividad retribuida en administraciones públicas u organismos constitucionales. En aplicación de esta disposición el Instituto Nacional de la Seguridad Social suspendió el abono de la prestación hasta entonces pagada al Sr. Giménez Zaera (2 de febrero de 1985).

Contra esta resolución, el funcionario recurrió en primer lugar ante la Magistratura de Trabajo de Zaragoza y, después de que la misma desestimara su demanda (6 de septiembre de 1985), interpuso un recurso de suplicación ante el Tribunal Central de Trabajo. Mediante auto de 21 de marzo de 1986, la Sala Cuarta de este último plantea ante el Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones:

«1) ¿Cumplen el objetivo general o la misión de promover el aumento acelerado del nivel de vida, las soluciones legislativas nacionales que disminuyan o degraden la cantidad y calidad de protección adquirida hasta ese momento en un concreto aspecto de la eficacia del régimen público de Seguridad Social?

»2) ¿Se contribuye al propósito de mejorar las condiciones de vida a través de la igualación en el progreso, cuando esas soluciones son regresivas, en relación con la dosis de beneficios que antes reconocían, o agravan —endureciéndolas— las condiciones preceptuadas para tener acceso a prestaciones sociales que hasta entonces dependían de requisitos menos exigentes?

* Lengua de procedimiento: italiano.

»3) ¿Se consuma satisfactoria y adecuadamente el esfuerzo armonizador de los derechos nacionales con la proliferación o subsistencia de soluciones logísticas semejantes?

»4) ¿Constituye acción armonizadora la colocación sistemática de una norma legislativa nacional sobre política social dentro de la Ley de presupuestos del Estado, como arbitrio de política económica dirigido a aminorar el gasto público con cargo al volumen de aquellas prestaciones sociales cuya adquisición se torna más difícil o cuya utilidad —cuantitativa o cualitativa— se ve disminuida?

»5) ¿Cabe modificar o suspender, en nombre del concepto indeterminado de *solidaridad*, las funciones sociales que el ordenamiento jurídico comunitario atribuye al principio general de elevación acelerada del nivel de vida, a la finalidad de mejora de condiciones de vida por medio de la igualación en el progreso y a la acción armonizadora de los poderes públicos, con el designio que tales objetivos comparten?»

En el procedimiento ante el Tribunal de Justicia han presentado observaciones escritas el recurrente en el litigio principal, los Gobiernos español y británico y la Comisión de las Comunidades Europeas.

2. Como pretensión principal, el Gobierno español ha expresado dudas acerca de la competencia de este Tribunal de Justicia para resolver sobre los problemas planteados por el juez *a quo* y ha sugerido por lo tanto al Tribunal que no respondiera al juez nacional. Según el Agente de Madrid, la interpretación solicitada a este Tribunal resulta irrelevante para la solución del litigio pendiente ante el Tribunal Central de Trabajo puesto que el acto administrativo sobre cuya validez deberá pronunciarse precede a la adhesión del Reino de España a las Comunidades. El Derecho comunitario, en otras palabras, no sería aplicable *ratione temporis* a la situación litigiosa.

El argumento es improcedente. Según la constante jurisprudencia del Tribunal corresponde al Juez nacional valorar, a la luz de los hechos del asunto, la conveniencia de plantear una cuestión prejudicial con motivo del fallo que deberá emitir (véase, últimamente, la sentencia de 12 de junio de 1986, Bertini, Bisignani y otros, asuntos acumulados 98, 162 y 258/85, Rec. 1986, pp. 1885, 1893, apartado 8). Le corresponde pues a él y solo a él determinar si la colaboración del Tribunal le será útil en un litigio que afecta a la aplicabilidad de una ley promulgada con anterioridad a la adhesión de su país a la Comunidad, pero que todavía produce efectos. El Tribunal de Justicia, por otra parte, ha respondido a menudo a jueces nacionales en situaciones análogas que le correspondía interpretar el Tratado o las normas del Derecho comunitario derivado. (Véanse, entre otras, las sentencias de 4 de febrero de 1965, Albatros, 20/64, Rec. 1965, volumen XI/3, p. 1; de 22 de marzo de 1972, Merluzzi, 80/71, Rec. 1972, p. 175; de 30 de septiembre de 1975, Cristini, 32/75, Rec. 1975, p. 1085; de 14 de diciembre de 1979, Regina/Darby, 34/79, Rec. 1979, p. 3795; de 12 de febrero de 1981, Kelderman, 130/80, Rec. 1981, p. 527; de 14 de julio de 1981, Oebel, 155/80, Rec. 1981, p. 1993, y de 31 de marzo de 1982, Blesgen, 75/81, Rec. 1982, p. 1211).

3. El recurso es, en conclusión, admisible. De acuerdo con la Comisión, creo sin embargo que las cuestiones del Juez son por un lado insuficientes (no se indica expresamente qué normas comunitarias deben interpretarse) y por otro excesivas. De ahí la conveniencia de reagruparlas en una sola pregunta, por otra parte fundada sobre la exposición de motivos del auto de remisión: «¿Se oponen los artículos 2, 117 y 118 del Tratado a que el legislador de un Estado miembro introduzca una norma por la que se prohíba la acumulación de prestaciones de Seguridad Social y otras fuentes de ingresos, en particular de una pensión de jubilación y los haberes a que da derecho un empleo público, reduciendo de esta manera el grado de tutela social del trabajador?»

Como se observará, esta formulación no tiene en cuenta la cuarta cuestión en la que el Juez *a quo* interroga al Tribunal sobre la compatibilidad con el Derecho comunitario de una norma que, aun siendo relativa a la política social, se haya incluido en la ley presupuestaria. La exclusión es correcta. En el estado actual de su desarrollo, el Derecho comunitario no interfiere, como afirma la Comisión, «en la organización estructural de los ordenamientos jurídicos» nacionales y, en particular, no exige que las intervenciones del legislador interno respeten sus tradicionales divisiones.

4. En el auto de remisión el Tribunal Central de Trabajo presenta al Tribunal de Justicia una lectura de los artículos 2, 117 y 118 conforme a la cual los Estados miembros no podrían incidir negativamente en el grado de tutela social de los trabajadores. Dichos preceptos —se observa— explicitan valores, como el rápido aumento del nivel de vida y la mejora de las condiciones de vida mediante la equiparación en el progreso, que constituyen otros tantos principios de orden público comunitario y por tanto son imperativos. De ahí que, al firmar el Tratado, los Estados miembros se hayan comprometido a no revocar los derechos garantizados en un momento dado por sus regímenes de seguridad social y a no reducir la medida cuantitativa o cualitativamente de los mismos. En concreto, sobre los Estados pesaría: a) una prohibición de promulgar leyes que disminuyeran el nivel de las prestaciones de Seguridad Social existentes en el momento de la entrada en vigor del Tratado en el Estado interesado; b) el deber de acelerar el aumento del nivel de vida de los trabajadores, en particular armonizando hacia el nivel superior los importes de dichas prestaciones.

Tal como destacan en sus observaciones la Comisión y los Gobiernos español y británico, este argumento, que el Sr. Giménez ha hecho propio, no encuentra apoyo en las mencionadas normas del Tratado. Por el contrario, la exégesis de dichas normas y una interpretación sistemática de las mismas que tenga en cuenta también el Derecho comunitario derivado permiten rechazarla sin vacilación.

Pero vayamos por orden examinando ante todo el alcance de los artículos 2, 117 y 118. El primero reza que «la Comunidad tendrá por misión promover, mediante el establecimiento de un mercado común y la progresiva aproximación de las políticas económicas de los Estados miembros, [...] una elevación acelerada del nivel de vida». Confirma por consiguiente el compromiso del párrafo 3 del preámbulo (los Estados fijan «como fin esencial de sus esfuerzos la constante mejora de las condiciones de vida y de trabajo de sus pueblos») y lo refuerza ya sea

promoviendo los «esfuerzos» al rango de «misión», ya sea precisando los instrumentos con los que esta última se cumple. No se puede decir sin embargo que se atribuya a tales instrumentos concreción jurídica o, en todo caso, naturaleza vinculante. Tal como ha sido adecuadamente destacado, la norma «contains expressions of intent, purpose, and motive, rather than rules that are of direct operative effect» («contiene más bien expresiones de intención, de objetivo, de motivacion, y no en cambio disposiciones que tengan efecto operativo directo») (Herzog: *The law of the European Economic Community. A Commentary*, New York 1976, I, p. 46 de la edición actualizada 1984).

Ningún deber, pues, a cargo de los Estados, y, por eso mismo, ningún derecho que los particulares puedan invocar con respecto a ellos. La consecución del objetivo que el artículo 2 persigue se confía más bien a un proceso en el que la economía, la ciencia, la tecnología prevalecen claramente sobre las intervenciones de la autoridad pública. La institución del mercado común —se observa— «recherà con sé l'espansione e la razionalizzazione della produzione, ponendo a disposizione dei consumatori beni in sempre maggiore abbondanza ed a minor prezzo. Di più, la migliore distribuzione ed utilizzazione delle forze di lavoro recherà con sé una migliore retribuzione media. La conseguenza consisterà precisamente in un acceleramento nel progresso del tenore di vita» («llevará consigo la expansión y la racionalización de la producción, poniendo a disposición de los consumidores bienes cada vez más abundantes y a menor precio. Además, la mejor distribución y utilización de las fuerzas de trabajo llevará consigo una mejor remuneración media. La consecuencia consistirá precisamente en una aceleración en el progreso del nivel de vida»), (Monaco: «Commento all'articolo 2», en *Commentario CEE*, Milán, 1965, I, p. 38).

Pasemos al artículo 117, que inicia el capítulo 1 del título III de la tercera parte del Tratado. Según el párrafo 1, «los Estados miembros convienen en la necesidad de promover la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso». Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2, los mismos Estados «consideran que dicha evolución resultará tanto del funcionamiento del mercado común [...], como de los procedimientos previstos en el presente Tratado y de la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas».

El párrafo 1, pues, refuerza el principio ya expresado en el preámbulo y en el artículo 2; además, al reproducir literalmente una norma del Tratado CECA (artículo 3, letra *e*), especifica que la ejecución de dicho principio, a saber, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, no puede ir separada de «su equiparación por la vía del progreso». Tal como afirma la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véanse las sentencias de 15 de junio de 1978, Defrenne, 149/77, Rec. 1978, p. 1365, apartados 19 y 31, y de 13 de mayo de 1986, Bilka, 170/84, Rec. 1986, pp. 1607, 1620), el doble objetivo que la norma se propone permanece sin embargo confinado en un marco meramente «programático».

Constituyen indicios decisivos en este sentido la expresión misma que precede a la formulación de dichos objetivos («los Estados [...] convienen en la necesidad») y, como resulta del segundo párrafo, el hecho de que su promoción se persiga, por una parte, aplicando otras normas del Tratado y por otra aproximando los ordenamientos nacionales. Pero todavía hay más. Tal como se ha observado, el recurso a este último

método necesita la promulgación de actos jurídicos para los cuales es competente el Consejo: en materia de seguridad social (artículo 51), las medidas que dicha institución está llamada a adoptar se limitan sin embargo a la coordinación de los diferentes regímenes, ya que ninguna norma del Tratado confiere a la Comunidad el poder de determinar la esfera de aplicación de aquellos regímenes o el nivel en el que deben garantizarse las prestaciones.

Por último el artículo 118. Dado que es un precepto básico en los asuntos pendientes sobre política migratoria de los Estados miembros (281, 283 a 285 y 287/85), dicho artículo es bien conocido por el Tribunal. Ello me exime de reproducir el largo texto y, por lo que respecta a su alcance, me permite remitir a las conclusiones emitidas el pasado 31 de marzo (Rec. 1987, p. 3219). Aquí repetiré únicamente que la norma impone, sí, un deber a los Estados, pero es un deber de no sustraerse a las iniciativas de promoción de la Comisión y aún menos de oponerse a ellas. Se sitúa por lo tanto en el marco de las relaciones de colaboración que el artículo establece entre los Estados y el Ejecutivo; y ello basta para excluir que pueda conceder derechos invocables individualmente.

5. Los artículos 2, 117 y 118 están, en conclusión, muy lejos de imponer las prohibiciones y los deberes que pretende el Tribunal Central de Trabajo. Según la Comisión y el Gobierno español esta afirmación está corroborada al menos por cuatro disposiciones del Derecho comunitario derivado.

Así, los apartados 2 y 3 del artículo 12 del Reglamento nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, en materia de seguridad social de los trabajadores migrantes (DO L 149, p. 2; EE 05/01, p. 98) establecen que las cláusulas de reducción, de suspensión o de supresión previstas en algunas legislaciones nacionales podrán oponerse a los beneficiarios de la prestación afectada en dos hipótesis: la de su acumulación con otras prestaciones de seguridad social o con otros ingresos y la de la acumulación de una prestación de invalidez o de jubilación con ingresos procedentes de una actividad profesional. Así pues, si el legislador de la Comunidad admite la legitimidad de las prohibiciones de acumulación en el caso de los trabajadores emigrantes, que tienen derecho a una protección particularmente incisiva, es obvio que una prohibición análoga establecida respecto a los trabajadores residentes en el Estado del que son nacionales no podrá considerarse incompatible con el Derecho comunitario.

Más aún. El artículo 3 de la Directiva 75/129 del Consejo, de 17 de febrero de 1975, en materia de despidos colectivos (DO L 48, p. 29; EE 05/02, p. 54), y el artículo 7 de la Directiva 77/187 del Consejo, de 14 de febrero de 1977, relativa a los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de la empresa (DO L 61, p. 26; EE 05/02, p. 122), autorizan a los Estados miembros a aplicar medidas más favorables para los trabajadores que las previstas en esas dos fuentes. Imagínese que el trato vigente con anterioridad fuera precisamente más favorable: el Estado que, al aplicar las Directivas, no quiera valerse de la susodicha facultad, podrá pues reducir legítimamente el grado de tutela garantizado en un momento determinado a los trabajadores.

Se puede, en suma, concluir que el Derecho comunitario no impone a los Estados miem-

bros que mantengan intacto el nivel de las prestaciones de la Seguridad Social existentes en el momento de la entrada en vigor del Tratado y no les obliga a acelerar la subida del nivel de vida de los trabajadores armonizando hacia el nivel más alto el importe de dichas prestaciones.

6. Por todas las consideraciones expuestas hasta aquí sugiero al Tribunal que responda del modo siguiente a las cuestiones prejudiciales presentadas por el Tribunal Central de Trabajo mediante auto de 21 de marzo de 1986 en el asunto pendiente ante él entre el señor Fernando Roberto Giménez Zaera y el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social:

«Los artículos 2, 117 y 118 del Tratado CEE no se oponen a que el legislador de un Estado miembro introduzca una norma por la cual se prohíba la acumulación de prestaciones de seguridad social y otras fuentes de ingresos, en particular de una pensión de jubilación y los haberes a que da derecho un empleo público, reduciendo de esta manera el grado de tutela social del trabajador.»