CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. F. G. JACOBS presentadas el 2 de febrero de 1989 *

Sr. Presidente,
Sres. Jueces,

1. Podemos presentar brevemente nuestras conclusiones en el presente caso ya que, pese a ciertas dificultades que hicieron que el órgano jurisdiccional nacional presentara esta petición de decisión prejudicial, nos parece posible responder a las cuestiones planteadas fundándonos en la jurisprudencia anterior del Tribunal de Justicia ya que no hay ninguna razón para apartarse en este asunto de los principios formulados por dicha jurisprudencia.

2. Los hechos se exponen tan sólo sumariamente en la resolución de remisión, pero se deduce de los mismos que el Sr. Olandino Di Felice nació el 28 de abril de 1924 y estuvo empleado en Bélgica como trabajador por cuenta propia del 18 de noviembre de 1950 hasta mediados de 1964. Reside actualmente en Pescara (Italia) y se beneficia de una pensión de invalidez pagada por las autoridades italianas desde el mes de abril de 1969. Solicitó el 24 de noviembre de 1983 la concesión, con arreglo a la legislación belga, de una pensión de jubilación anticipada a partir de la edad de 60 años, que cumplió el 28 de abril de 1984. El Institut national belge d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (en lo sucesivo, «el Instituto») denegó su petición el 24 de septiembre de 1986. El Sr. Di Felice interpuso el 23 de octubre de 1986 un recurso contra esta decisión ante el Tribunal du travail de Bruselas. Este órgano jurisdiccional se pronunció el 3 de septiembre de 1987, ordenando proceder a una nueva vista sobre la cuestión de si la persona supuestamente designada por el Sr. Di Felice para representarle estaba debidamente habilitada y sobre el problema de la naturaleza exacta de la pensión de invalidez italiana de la que se beneficiaba. Tras la nueva vista, este órgano jurisdiccional estableció, por sentencia de 21 de abril de 1988, la cuantía de la pensión de jubilación debida al Sr. Di Felice, de acuerdo con la legislación belga, en 39 007 BFR por año a contar del 1 de mayo de 1984. El cálculo de la cuantía se fijó sobre la base de la fracción 16/45 de la carrera completa, computando una reducción del 5 % por cada año de adelanto sobre los 65. El Tribunal, no obstante, suspendió el pronunciamiento sobre la cuestión de si esta pensión debía ser pagada, hasta que se determinara el efecto, en relación con el Derecho comunitario de la Seguridad Social, de la legislación belga que prohíbe la acumulación de prestaciones.

3. El artículo 30 *bis* del Decreto Real belga nº 72, de 10 de noviembre de 1967, relativo a la pensión de jubilación y supervivencia de los trabajadores por cuenta propia, modificado por el artículo 9 del Decreto Real nº 1, de 26 de marzo de 1981, y el artículo 10 del Decreto Real nº 34, de 30 de marzo de 1982, dispone:

«Las prestaciones a que se refiere el presente capítulo [...] son abonables tan sólo si el beneficiario no ejerce una actividad profesional y si no disfruta de una prestación por enfermedad, invalidez o desempleo involuntario con arreglo a una legislación de Segu-

* Lengua original: inglés.

ridad Social belga o extranjera o a un régimen aplicable al personal de una institución de Derecho Público Internacional.»

El artículo 31 del Decreto, modificado por el apartado 2 del artículo 147 de la Ley de 15 de mayo de 1984, autoriza al poder ejecutivo belga a determinar, como excepción a lo establecido en esta disposición, en qué medida pueden acumularse las prestaciones, pero en la fecha de la resolución de remisión no se había adoptado ninguna norma sobre este punto. El Instituto deniega el pago de la pensión de jubilación belga basándose en que el artículo 30 *bis* se opone claramente a la admisión simultánea del beneficio de la pensión de jubilación belga y de una pensión de invalidez italiana.

4. El Tribunal du travail alberga dudas acerca de si esta legislación y la denegación fundada en la misma están de acuerdo con las normas comunitarias en materia de Seguridad Social. Para disiparlas dicho órgano sometió al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales, formuladas en la resolución de remisión en una cuestión única dividida en tres partes pero que nosotros creemos conveniente presentarlas divididas en tres cuestiones cuyo objeto es saber:

«1) si el silencio que ha guardado hasta el presente la normativa nacional belga en materia de acumulación de pensiones (en el caso presente, de jubilación personal) del trabajador por cuenta propia con otras prestaciones de jubilación o beneficio similar (en este caso, una prestación de invalidez), concedida con arreglo a un régimen de pensión extranjero y la práctica que el organismo nacional competente pretende derivar del mismo, constituyen o pudieran constituir, o no, una discriminación ejercida por razón de la nacionalidad a que se refiere el párrafo 1 del artículo 7 del Tratado, directa o indirecta o fundada en la nacionalidad, por la aplicación de criterios formalmente neutros pero que conducen efectivamente al mismo resultado, a saber, desfavorecer a los no nacionales por la existencia de un obstáculo desproporcionado;

»2) si el silencio de la normativa nacional y la práctica del Instituto caen o pudieran caer, o no, bajo los efectos del párrafo 2 del artículo 52 y del artículo 53 del Tratado, de los apartados 1 y 2 del artículo 12 y del artículo 43 así como del capítulo 3 y, en particular, de los apartados 1 y 2 del artículo 44 y del artículo 46 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 su familia que se desplazan dentro de la Comunidad;

»3) si, en definitiva, la pensión de invalidez italiana, (en el presente caso, *ab initio*, aún no transformada en pensión de vejez) y la pensión de jubilación anticipada belga como trabajador por cuenta propia se deben no considerar como "prestaciones de la misma naturaleza".»

5. Tan sólo la Comisión y el Instituto demandado presentaron observaciones ante el Tribunal de Justicia. La parte demandante, que tampoco compareció ante el órgano jurisdiccional belga, no presentó observaciones.

6. El Instituto sólo se pronuncia en lo que se refiere a la tercera de las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia. Afirma que la pensión de jubilación anticipada belga y la pensión de invalidez italiana aún no transformada en pensión de vejez, no pueden considerarse como prestaciones de la misma naturaleza para la aplicación del apartado 2 del artículo 12 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 (DO 1971, L 149, p. 2; versión actualizada, DO 1983, L 230, p. 8; EE 05/01, p. 98, y EE 05/03, p. 53). Por lo tanto, las cláusulas de reducción, de suspensión o de supresión previstas por la legislación belga en caso de acumulación de una pensión de jubilación con otras prestaciones se aplican incluso cuando se trata de prestaciones adquiridas de acuerdo con la legislación de otro Estado miembro. Además, no se ha podido probar con certeza que la pensión de invalidez italiana se transformará en pensión de vejez cuando el Sr. Di Felice alcance la edad de 65 años, de modo que, incluso en este momento, el Instituto no consideraría que la pensión de invalidez sea de la misma naturaleza que la pensión de jubilación. El Instituto mantiene que el Reglamento (CEE) nº 1408/71 no se opone a la aplicación del artículo 30 *bis* del Decreto Real belga, que impide el pago de la pensión de jubilación anticipada al Sr. Di Felice.

7. La Comisión alega esencialmente que la materia está regulada por el apartado 2 del artículo 12 y el artículo 46 del Reglamento (CEE) nº 1408/71. Estas prestaciones son «prestaciones de la misma naturaleza» en el sentido del apartado 2 del artículo 12, lo que, por lo tanto, impide la aplicación del artículo 30 *bis* del Decreto Real belga. El demandante tiene derecho a la pensión de jubilación anticipada belga cuya cuantía ha de calcularse, o con arreglo a la ley belga, con independencia del artículo 30 *bis* del Decreto Real, o según el apartado 2 del artículo 46 del Reglamento, concediéndose la más elevada de las dos.

8. Nos parece claro que en las dos primeras cuestiones el órgano jurisdiccional nacional pregunta esencialmente si las disposiciones belgas son contrarias a algunas de las disposiciones del Derecho comunitario. La respuesta no se puede formular en estos términos, ya que esto daría lugar a que el Tribunal de Justicia se pronunciara directamente sobre el Derecho nacional. La respuesta debe limitarse a la interpretación de las disposiciones pertinentes del Derecho comunitario. Como el Tribunal de Justicia declaró en el apartado 8 de la sentencia pronunciada el 24 de septiembre de 1987 en el asunto 37/86 (Van Gastel, nacida Coenen, Rec. 1987, p. 3589), «en el marco de un procedimiento promovido con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, el Tribunal de Justicia no es competente para aplicar las normas del Derecho comunitario a un caso concreto, ni por lo tanto para valorar las disposiciones de la ley nacional con respecto a dichas reglas. Puede, no obstante, proporcionar al órgano jurisdiccional nacional los elementos de interpretación derivados del Derecho comunitario que le pudieran ser útiles para la valoración de los efectos de estas disposiciones».

9. En lo que se refiere a la primera cuestión, el artículo 30 *bis* del Decreto Real nº 72, modificado, contiene una disposición particularmente amplia que no solamente reduce sino que, por falta de excepciones, impide completamente el pago de prestaciones de acuerdo con el Derecho belga cuando son pagadas prestaciones con arreglo a la legislación de otro Estado miembro. Una disposición de este tipo restringiría gravemente los derechos en materia de Seguridad Social de los trabajadores migrantes en el interior de la Comunidad, si sus efectos no estuvieran limitados por las disposiciones comunitarias, en particular por los artículos 12 y 46 del Reglamento (CEE) nº 1408/71. Este Reglamento se basa, concretamente, en el artículo 7 del Tratado CEE, y, en mi opinión, cualquier efecto discriminatorio de una norma nacional contra la acumulación

está afectado por el Reglamento y no directamente por el artículo 7 del Tratado. Basta con referirse a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, según la cual mientras que una persona recibe una pensión de acuerdo tan sólo con una legislación nacional, las disposiciones del Reglamento (CEE) nº 1408/71 no se oponen a que se le aplique la legislación nacional, aunque si la aplicación de esta legislación resulta ser menos favorable al trabajador que la del régimen del artículo 46 del Reglamento, se deberá aplicar lo dispuesto por este artículo: véase, como ejemplo, RWP/Celestre [asuntos acumulados 116, 117, 119, 120 y 121/80, Rec. 1981, pp. 1737 y ss., especialmente p. 1756, letra a) del fallo]. Esta solución, debidamente adaptada, puede ser elegida para responder a la primera cuestión planteada.

10. En lo que se refiere a la segunda cuestión, opinamos que los artículos 52 y 53 del Tratado no son pertinentes, ya que se refieren al derecho de establecimiento antes que a la libre circulación de los trabajadores y no forman parte de la base jurídica del Reglamento (CEE) nº 1408/71. La ampliación de lo dispuesto por este Reglamento a los trabajadores por cuenta propia y a su familia se realizó, no en aplicación del capítulo del Tratado relativo al derecho de establecimiento, sino en virtud del Reglamento (CEE) nº 1390/81 (DO 1981, L 143, p. 1), fundado en los artículos 2, 7, 51 y 235 del Tratado. Este Reglamento entró en vigor el 2 de julio de 1982 por lo que el conjunto de las disposiciones del Reglamento (CEE) nº 1408/71 en cuestión se aplican a los trabajadores por cuenta propia desde esta fecha y eran, por lo tanto, aplicables en el momento que consideramos en el presente caso.

11. Teniendo en cuenta estas disposiciones, el primer paso es establecer la cuantía de la pensión debida en virtud de la ley belga (incluyendo sus normas contra la acumulación) y, después, determinar la cuantía de la pensión de acuerdo con el Derecho comunitario [es decir, del artículo 46 del Reglamento (CEE) nº 1408/71]. Lo dispuesto por el apartado 2 del artículo 12 —que excluye la aplicación de las normas nacionales contra la acumulación cuando el interesado se beneficia de «prestaciones de la misma naturaleza» de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 46— interviene en el momento de la aplicación del apartado 1 del artículo 46 y en ese momento hay que determinar si la pensión de jubilación anticipada y la prestación de invalidez constituyen prestaciones de la misma naturaleza. Este es el objeto de la tercera cuestión, que pregunta si la pensión de invalidez italiana y la pensión de jubilación anticipada belga han de considerarse como «prestaciones de la misma naturaleza», implícitamente en el sentido del apartado 2 del artículo 12 del Reglamento (CEE) nº 1408/71, según el cual:

«Las cláusulas de reducción, suspensión o de supresión previstas por la legislación de un Estado miembro en caso de acumulación de una prestación con otras prestaciones de Seguridad Social o con otros ingresos afectarán al beneficiario, incluso cuando se trate de prestaciones adquiridas en virtud de la legislación de otro Estado miembro o de ingresos obtenidos en el territorio de otro Estado miembro. No obstante, esta norma no se aplicará cuando el interesado se beneficie de prestaciones de la misma naturaleza de invalidez, de vejez, de muerte (pensiones) o de enfermedad profesional que sean liquidadas por las instituciones de dos o varios Estados miembros, con arreglo a las disposiciones de los artículos 46, 50 y 51 o de la letra b) del apartado 1 del artículo 60.»

12. El criterio que permite determinar si las prestaciones son de la misma naturaleza se

encuentra en la anterior jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En el apartado 13 de de la sentencia Valentini (171/82, Rec. 1983, pp. 2157 y ss., especialmente p. 2170), confirmado en el apartado 10 de la citada sentencia Van Gastel, nacida Coenen, el Tribunal de Justicia declaró que las prestaciones deben considerarse de la misma naturaleza cuando su objeto y finalidad así como su base de cálculo y sus requisitos de concesión son idénticas y que las características puramente formales no deben considerarse como elemento constitutivo para la clasificación de las prestaciones. La verdadera dificultad que parece haber encontrado el órgano jurisdiccional nacional en el caso presente fue la de establecer la naturaleza exacta de la prestación italiana en cuestión. El órgano jurisdiccional nacional no pudo ni siquiera obtener informaciones suplementarias sobre la naturaleza de la pensión italiana del demandante, que no compareció y no se hizo representar ante dicho órgano. Pero no debemos perder de vista que la institución nacional de la Seguridad Social puede siempre obtener informaciones adecuadas gracias al mecanismo de cooperación entre las instituciones de la Seguridad Social de los diversos Estados miembros: véase el artículo 84 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 y el apartado 2 del artículo 7 del Reglamento (CEE) nº 574/72 en su nueva redacción (DO 1983, L 230, p. 86; EE 05/01, p. 156).

13. No obstante, la naturaleza de la pensión italiana en el caso presente se deduce suficientemente de la resolución de remisión para permitir la aplicación de los criterios desarrollados en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, ya que el órgano jurisdiccional nacional afirma en su motivación que la prestación italiana se calculó sobre la base de un período de seguro, a saber, una fracción de 8,69/45 de la carrera completa, lo que permite deducir cómo han de aplicarse las disposiciones del Reglamento. La resolución de remisión no nos proporciona, por el contrario, ninguna respuesta sobre si la prestación italiana estaba calculada basándose en un período de seguro cubierto únicamente en Italia o sobre la base de una acumulación y prorrateo. Pero, tanto en uno como en otro supuesto, nos parece claro que las disposiciones del artículo 46 deben aplicarse y que las prestaciones son prestaciones de igual naturaleza. En el presente asunto las dos prestaciones están destinadas a asegurar los medios de subsistencia de una persona que ya no es capaz total o parcialmente de trabajar y la cuantía de ambas prestaciones se fija, como se explicó, en función de los períodos de seguro de la misma persona, como en el asunto Van Gastel, nacida Coenen, apartados 11 y 12 de la sentencia. La situación podría ser diferente si una de las prestaciones se fundara en la cotización de otra persona, como en el caso de la sentencia de 6 de octubre de 1987 (Stefanutti, 197/85, Rec. 1987, p. 3855). En el asunto 4/80, D'Amico (Rec. 1980, p. 2951), el Tribunal de Justicia decidió que, cuando un trabajador se beneficia de las prestaciones de invalidez transformadas en pensiones de vejez de acuerdo con la legislación de un Estado miembro y de prestaciones de invalidez aún no transformadas en pensión de vejez en virtud de la legislación de otro Estado miembro, la pensión de vejez y las prestaciones de invalidez habrán de considerarse de igual naturaleza. En la letra b) del fallo en la sentencia Celestre, el Tribunal de Justicia declaró que, cuando un trabajador se beneficia de las prestaciones de invalidez transformadas en pensión de vejez, conforme a la legislación de un Estado miembro, y de prestaciones de invalidez aún no transformadas en pensión de vejez, conforme a la legislación de otro Estado miembro, la pensión de vejez y las prestaciones de invalidez deben considerarse de igual naturaleza para los fines del apartado 2 del artículo 12 del Reglamento (CEE) nº 1408/71.

14. El presente asunto se refiere a una pensión de invalidez concedida en virtud de la legislación de un Estado miembro y una pensión de jubilación anticipada concedida en virtud de la legislación de otro Estado miembro. No se sugiere, sin embargo, ni en la resolución de remisión, ni en las observaciones presentadas a este Tribunal, que el pago anticipado de la pensión de jubilación tenga la menor repercusión sobre el Derecho aplicable. Tampoco opinamos que éste sea el caso. El pago anticipado tiene tan sólo por efecto reducir el importe de la pensión en un 5 % por cada año de anticipación de la edad normal de jubilación en Bélgica. Esta falta de repercusión se deriva también de manera indirecta de la actitud del Tribunal en lo que se refiere a una pensión de jubilación anticipada alemana (Brouwer-Kaune, 180/78, Rec. 1979, p. 2111). En este caso el planteamiento hubiera podido ser diferente si el régimen tuviera por finalidad proporcionar unos ingresos garantizados en caso de jubilación anticipada, que era el supuesto en el citado asunto Valentini. Pero en el caso presente las prestaciones constituyen una pensión de jubilación normal pagada con una reducción por el adelanto sobre la edad normal de jubilación.

15. Por lo tanto, las sentencias D'Amico y Celestre nos sugieren con fuerza que los dos tipos de prestaciones en cuestión en el presente caso son «de la misma naturaleza» en el sentido del apartado 2 del artículo 12, y opinamos, a la luz de la jurisprudencia anterior, que dos prestaciones del tipo de las que se trata en este caso deben considerarse como «prestaciones de la misma naturaleza» para las finalidades del apartado 2 del artículo 12. Además, nos parece que cualquier otra solución que autorizara la aplicación de las disposiciones nacionales contra la acumulación en un asunto como el presente, sería completamente incompatible con los objetivos perseguidos por la normativa comunitaria y el artículo 51 del Tratado.

16. Puede ser entonces necesario proceder a la acumulación y al prorrateo de la cuantía, de acuerdo con el apartado 2 del artículo 46 del Reglamento, pero no se ha planteado a este Tribunal ninguna cuestión relativa a la interpretación de dichas disposiciones. Sea o no necesario el cálculo, lo esencial es que las disposiciones nacionales que excluyen la acumulación de las prestaciones no pueden aplicarse en ningún caso.

17. Se deduce de esto que las disposiciones nacionales contra la acumulación no son aplicables y que la cuantía mencionada en el apartado 1 del artículo 46 es aquella a la que el trabajador tendría derecho en virtud de la legislación nacional si no se beneficiara de una pensión en virtud de la legislación de otro Estado miembro (Celestre, Rec. 1981, p. 1754, apartado 12 de la sentencia).

18. Por lo tanto, opinamos que las cuestiones planteadas con carácter prejudicial deben ser respondidas de la manera siguiente:

«1) Cuando un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia recibe una pensión en virtud únicamente de la legislación nacional, las disposiciones del Reglamento (CEE) nº 1408/71 no se oponen a que la legislación nacional le sea aplicada íntegramente, incluyendo las normas nacionales contra la acumulación siempre que, si la aplicación de dicha legislación resultara menos favora-

ble para el demandante que las del régimen del artículo 46 del Reglamento (CEE) nº 1408/71, éstas deben ser aplicadas.

»2) Cuando un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia se beneficia de prestaciones de la misma naturaleza en el sentido del apartado 2 del artículo 12 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 concedidas por instituciones de al menos dos Estados miembros de acuerdo con las disposiciones del artículo 46 del Reglamento (CEE) nº 1408/71, las cláusulas de reducción, de suspensión o de supresión de las prestaciones previstas por la legislación de un Estado miembro son inaplicables en virtud de la última frase del apartado 2 del artículo 12 de este Reglamento. La cuantía mencionada en el apartado 1 del artículo 46 de dicho Reglamento corresponde entonces a la cantidad que le sería concedida a esta persona por la legislación nacional si no se beneficiara de una pensión en virtud de la legislación de otro Estado miembro.

»3) Cuando un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia se beneficia de una pensión de vejez en virtud de la legislación de un Estado miembro y de una pensión de invalidez en virtud de la legislación de otro Estado miembro, estas prestaciones deben considerarse como de igual naturaleza en el sentido del apartado 2 del artículo 12 del Reglamento (CEE) nº 1408/71.»