CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. JEAN-PIERRE WARNER presentadas el 20 de septiembre de 1977 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

Introducción

La particularidad común de estos cuatro asuntos (112/76, 22/77, 32/77 y 37/77) es que los cuatro plantean cuestiones relativas a las consecuencias y al alcance del principio definido por las sentencias que el Tribunal de Justicia dictó en una larga serie de asuntos, de los que los tres más recientes son el asunto Petroni (24/75, Rec. 1975, p. 1149), el asunto CPEP (50/75, Rec. 1975, p. 1473) y el asunto Strehl (62/76, Rec. 1977, p. 211). Se refieren más concretamente a las consecuencias de las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia en los asuntos Petroni y Strehl, con arreglo a las cuales el apartado 3 del artículo 46 del Reglamento nº 1408/71 del Consejo es incompatible con el artículo 51 del Tratado, en la medida en que impone una limitación de la acumulación de dos prestaciones a las que se tiene derecho en diferentes Estados miembros a través de una disminución de la cuantía de una prestación a la que se tiene derecho en virtud únicamente de la legislación de uno de dichos Estados. Considero que estas sentencias y el artículo 46 son tan conocidos que no es preciso recordarlos.

De los cuatro casos presentes, tres han sido sometidos al Tribunal de Justicia mediante peticiones de decisión prejudicial planteadas por órganos jurisdiccionales belgas. En los tres casos, la institución belga de Seguridad Social interesada es el «Fonds national de retraite des ouvriers mineurs» (en lo sucesivo, «FNROM») que, bajo su nombre en neerlandés (Nationaal Pensioenfonds voor Mijnwerkers), fue la parte demandada en el asunto Strehl. En todas ellas el objeto de la discusión es la cuantía de la pensión de invalidez debida por el FNROM a un trabajador italiano que durante algún tiempo trabajó como minero en Bélgica. Estos tres asuntos son Manzoni (112/76, Rec. 1977, p. 1647), planteado por el tribunal du travail de Charleroi, Mura (22/77, Rec. 1977, p. 1699), planteado por la cour du travail de Mons y Greco (37/77, Rec. 1977, p. 1711), igualmente planteado a este Tribunal de Justicia por el tribunal du travail de

* Lengua original: inglés.
Conclusiones comunes al asunto 112/76 (Rec. 1977, p. 1658).

Charleroi. En la continuación de estas conclusiones, designaré, cuando proceda, a los Sres. Manzoni, Mura y Greco colectivamente como «los demandantes en los asuntos belgas» o simplemente como «los demandantes».

El cuarto es el asunto Giuliani (32/77, Rec. 1977, p. 1857), sometido al Tribunal de Justicia por una petición de decisión prejudicial planteada por el Sozialgericht Augsburg. También aquí, el trabajador interesado es un nacional italiano. Este asunto se distingue de los otros tres no solamente por proceder de la República Federal de Alemania y no de Bélgica, sino también por otras dos razones. En primer lugar, el Sozialgericht Augsburg se limita a pedir al Tribunal de Justicia que defina las consecuencias de las sentencias dictadas en los asuntos Petroni y Strehl. Le invita a reconsiderar dichas sentencias. En segundo lugar, la disposición del Reglamento nº 1408/71 respecto a la cual el Sozialgericht invita al Tribunal de Justicia a sacar las consecuencias de sus decisiones en estos asuntos, admitiendo que las mantenga, es diferente: esta disposición es el artículo 10, mientras que los asuntos belgas se refieren al artículo 12.

A juzgar por el número de intervenciones de los Estados miembros, los asuntos belgas suscitaron más interés que el asunto Giuliani. Presentaron observaciones en uno o varios de los asuntos belgas los Gobiernos belga, neerlandés, italiano y británico. Por el contrario, en el asunto Giuliani sólo presentaron observaciones la Comisión y el Landesversicherungsanstalt Schwaben (que, por razones de brevedad, llamaré en lo sucesivo «Landesversicherungsanstalt»).

Entiendo sin embargo que procede examinar en primer lugar el asunto Giuliani.

Asunto Giuliani

Los hechos y las cuestiones planteadas

Para comprender este asunto es preciso tener presentes los artículos 1315 a 1319 del «Reichsversicherungsordnung». Si lo he comprendido bien, dichos artículos fueron introducidos por el artículo 2 de la «Fremdrenten- und Auslandsrenten-Neuregelungsgesetz», una Ley que el Tribunal de Justicia conoce bien por haberla tenido que examinar recientemente en el asunto Fossi (79/76, Rec. 1977, p. 667)

El artículo 1315 dispone, en síntesis y en lo que aquí interesa, que cuando una persona que no es nacional alemán tiene derecho a una pensión alemana, el pago de esta pensión quedará suspendido mientras resida voluntariamente y de manera habitual en el extranjero. El artículo 1316 faculta al Gobierno alemán para establecer, por vía legislativa, excepciones a la aplicación del artículo 1315 cuando se trate de territorios extranjeros limítrofes a las fronteras de Alemania («ausländische Grenzgebiete») y de Estados extranjeros que reconozcan a los nacionales alemanes ventajas recíprocas. El artículo 1317, si lo he comprendido correctamente, dispone que, sin perjuicio de las excepciones establecidas en los artículos 1318 y 1319, el pago de una pensión debida a un nacional alemán se suspenderá también mientras resida en el extranjero. La excepción prevista por el artículo 1318 se refiere a los derechos a pensión adquiridos por

haber cubierto períodos de seguro (o determinados períodos asimilados) en aplicación del propio Reichversicherungsordnung, en tanto que la prevista por el artículo 1319 se refiere a la residencia temporal en el extranjero.

El Tribunal de Justicia comprobará que, de este modo, puede haber aquí, a la luz del Derecho comunitario, dos clases de discriminación en los artículos citados del Reichversicherungsordnung: una discriminación por razón de la residencia y una discriminación por razón de la nacionalidad.

Estas dos clases de discriminación son objeto de disposiciones diferentes en el 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 y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (DO L 149, p. 2; EE 05/01 p. 98).

La discriminación por razón de la nacionalidad se contempla en el apartado 1 del artículo 3, según el cual:

«Las personas que residan en el territorio de uno de los Estados miembros y a las cuales sean aplicables las disposiciones del presente Reglamento, estarán sujetas a las obligaciones y podrán acogerse al beneficio de la legislación de todo Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de éste, sin perjuicio de las disposiciones particulares contenidas en el presente Reglamento».

Para enjuiciar el efecto de esta disposición, a mi entender, es necesario recordar que el Reglamento nº 1408/71 se basa, como indican sus considerandos, tanto en el artículo 7 como en el artículo 51 del Tratado.

La discriminación por razón de la residencia se contempla en el artículo 10 del Reglamento. Este dispone, en cuanto interesa al presente caso, que:

«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.»

Un aspecto sorprendente del asunto Giuliani es que, prescindiendo de una referencia breve y tardía al artículo 7 del Tratado, hecha por el Agente de la Comisión en la vista, todo el asunto ha sido tratado como si sólo estuviera en discusión el artículo 10 del Reglamento nº 14O8/71. La resolución de remisión del Sozialgericht no contiene, en la medida en que yo puedo juzgar, ninguna referencia al artículo 7 del Tratado y no menciona más que de paso el artículo 3 del Reglamento.

Ciertamente, la competencia de este Tribunal de Justicia en el marco del artículo 177 del Tratado se limita a pronunciarse sobre

las cuestiones que le hayan sido planteadas por el órgano jurisdiccional nacional y en función de este principio es como debemos examinar el presente asunto. Pero pienso que conviene formular *in limine* una reserva, en el sentido de que me veré forzado en mi exposición a prescindir de la importancia que el artículo 7 del Tratado y el artículo 3 del Reglamento pueden revestir en el asunto, aun cuando cabe imaginar que dichas disposiciones pueden suponer una solución sensiblemente diferente. Por otra parte, puede que esta reserva no sea necesaria y que la situación del Sr. Giuliani a la luz del Derecho alemán sea de hecho exactamente la misma si fuera nacional alemán en lugar de nacional italiano.

Los hechos del asunto son, en síntesis, los siguientes. El Sr. Giuliani, que nació el 26 de marzo de 1921, trabajó en épocas diferentes en Italia y en Alemania. Reside actualmente en Italia. Es titular de pensiones de invalidez tanto en Italia como en Alemania. Su pensión italiana se eleva a 507.030 LIT al año. En Alemania, prescindiendo del artículo 1315 del Reichsversicherungsordnung, tiene derecho, únicamente en virtud de la legislación alemana, es decir, sin totalización y prorrateo, a una pensión mensual de 102,60 DM. La aplicación en su caso de las operaciones de totalización y de prorrateo en Alemania no le darían derecho a una pensión mayor en dicho país. Por el contrario, de ello resultaría una cantidad de sólo 81,30 DM al mes. El total de su pensión italiana y de la pensión de 102,60 DM al mes a la que tiene derecho *prima facie* en Alemania es de 3.117,69 DM al año. Para él, «la más elevada de las cuantías teóricas de prestaciones», a los efectos de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 46 (que constituye de hecho el «importe teórico» alemán) es de 2.747,38 DM al año. De este modo, en aplicación, o en supuesta aplicación del apartado 3 del artículo 46, el Landesversicherungsanstalt redujo su pensión alemana en base a la diferencia entre 3.117,69 y 2.747,38 DM y le concedió por consiguiente una pensión de 64,80 DM al mes. El Sr. Giuliani recurrió contra esta decisión ante el Landessozialgericht Augsburg. Afirma, con arreglo a lo dispuesto por el Tribunal de Justicia en los asuntos Petroni y Strehl, que su pensión no debiera haber sufrido semejante reducción.

La tesis del Landesversicherungsanstalt es sencilla y fácilmente comprensible. Entiende que las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia en los asuntos Petroni y Strehl se basan en la tesis, recogida en las sentencias anteriores de este mismo Tribunal de Justicia, de que el artículo 51 del Tratado no atribuye al Consejo la facultad de establecer una deducción de las prestaciones a las que tiene derecho una persona en virtud de la legislación de un Estado miembro, independientemente del Derecho comunitario. Pero, según el Landesversicherungsanstalt, nada prohíbe al Consejo imponer límites a las prestaciones que una persona puede reclamar invocando únicamente el Derecho comunitario. En efecto, subraya, el Tribunal de Justicia ha resuelto expresamente que tal era el caso en el asunto Caisse d'assurance vieillese, «Duffy» (34/69,↔ Rec. 1969, p. 597 –véase en particular el apartado 8 de dicha sentencia) y en el citado asunto Massonet (véase en particular el apartado 11). Dicho principio está además implícitamente reconocido en un determinado número de otras sentencias del Tribunal de Justicia. Yo mismo lo he evocado en mis conclusiones de los asuntos Petroni y Strehl. En el caso de autos, el Lan-

desversicherungsanstalt declara que el Sr. Giuliani no tiene derecho, únicamente en virtud de la legislación alemana, a ninguna pensión, toda vez que se aplica el artículo 1315 de la Reichsversicherungsordnung. El Sr. Giuliani se ve obligado por consiguiente a alegar el Derecho comunitario, en este caso el artículo 10 del Reglamento nº 1408/71, para conseguir que se reconozca su derecho a percibir una pensión y, en tal caso, no puede disfrutar de ella sino a reserva de las limitaciones que impone el apartado 3 del artículo 46 del mismo Reglamento.

Como ya he indicado, el Sozialgericht no se limita a preguntar al Tribunal de Justicia si dicha tesis es exacta, sino que plantea las cuatro cuestiones siguientes:

«1) ¿Mantiene el Tribunal de Justicia, respecto al principio de igualdad de trato, su jurisprudencia (sentencia dictada el 21 de octubre de 1975 en el asunto Petroni, antes citado) según la cual el apartado 3 del artículo 46 del Reglamento nº 1408/71 del Consejo es incompatible con el artículo 51 del Tratado, en la medida en la que impone una limitación a la acumulación de dos prestaciones a las que se tiene derecho en diferentes Estados miembros, mediante una disminución de la cuantía de una prestación a la que se tiene derecho en virtud únicamente de la legislación nacional?

2) ¿Es válido, en su caso, el apartado 3 del artículo 46 del Reglamento nº 1408/71 del Consejo, en la medida en que impone una disminución de derechos que no existirían si no fuera por el Derecho comunitario?

3) ¿Existen derechos a percibir prestaciones ajenos al Derecho comunitario o bien estos derechos se han adquirido únicamente en virtud de la legislación de un Estado miembro, cuando sólo pueden ejercitarse, con arreglo a las disposiciones suspensivas nacionales relativas a un trabajador migrante que resida en otro Estado miembro, excluyendo las cláusulas de residencia que establece el artículo 10 del Tratado 1408/71?

4) ¿Qué respuesta procede dar a la última cuestión cuando existen convenios bilaterales o multilaterales, celebrados entre los Estados miembros interesados, que ya han establecido una normativa equivalente al artículo 10 del Reglamento nº 1408/71?»

A propósito de la primera de estas cuestiones, el Sozialgericht se refiere, en los fundamentos de derecho de la resolución de remisión, no sólo al «principio de igualdad de trato», sino también, de modo incidental, al de la separación de poderes. A propósito de la segunda cuestión, plantea un problema que ha sido muy discutido por la doctrina, a saber, cuál es la extensión de la fuerza de obligar de una sentencia dictada por el Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE. El Sozialgericht pregunta en particular si una sentencia de

esta clase tiene fuerza de ley a semejanza de determinadas sentencias dictadas por el Bundesverfassungsgericht con arreglo al párrafo segundo del artículo 31 de la Bundesverfassungsgerichtsgesetz. A mi entender, el párrafo segundo del artículo 31 tiene por efecto que cuando se aplica, por ejemplo en el caso de que el Bundesverfassungsgericht juzgue que una ley es incompatible con la Constitución de la República Federal de Alemania (la Grundgesetz), dicha sentencia es válida *in rem,* de manera que la ley se considera nula y sin efecto alguno *erga omnes*. La idea del Sozialgericht parece ser que si la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en el asunto Petroni produjera el mismo efecto respecto al apartado 3 del artículo 46, sería demasiado tarde para que el Landesversicherungsanstalt pudiera alegar dicha disposición en el presente caso. Por mi parte, dudo que, aun admitiendo estas premisas, se pueda sacar de ellas semejante consecuencia. Sin embargo, comparto la opinión de la Comisión en el sentido de que, lógicamente, el problema, si es que existe, se plantea respecto a la primera cuestión porque si la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en el asunto Petroni produjera los efectos señalados por el Sozialgericht, no se podría plantear, ni siquiera por el propio Tribunal de Justicia, la reconsideración actual de dicha sentencia. De hecho, éste ha sido un argumento propuesto en nombre del Gobierno italiano durante la vista del asunto Mura, en el que se ha hecho referencia a la analogía de las sentencias dictadas por la Corte costituzionale italiana sobre la constitucionalidad de leyes italianas.

No sólo el Sozialgericht, sino también la Comisión y el Gobierno italiano, han declarado que, a su parecer, sería oportuno que el Tribunal de Justicia aclarara actualmente el Derecho en lo que se refiere a la fuerza de obligar de las sentencias dictadas por él en aplicación del artículo 177.

La fuerza de obligar de las sentencias dictadas en aplicación del artículo 177

Como he dicho, este asunto es uno de los que han sido objeto de profundas discusiones doctrinales. El Sozialgericht cita en particular a Bleckmann, «Europarecht» (Carl Heymanns Verlag KG), 1976, p. 154.

La Comisión añade referencias a otros autores y, en particular, a artículos publicados por dos antiguos Abogados Generales de este Tribunal de Justicia en la Revue Trimestrielle de Droit Européen en 1974: «El efecto *erga omnes* de las decisiones prejudiciales dictadas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas» por Alberto Trabucchi, página 56, y «La acción prejudicial en el Derecho interno de los Estados miembros y en el Derecho comunitario» por Maurice Lagrange, página 268 (véanse en particular las pp. 294 a 296). La Comisión menciona igualmente las conclusiones del Abogado General Sr. Gand en el asunto Schwarze (16/65,← Rec. 1965, pp. 1081 y ss., especialmente pp. 1109 y 1110). Comparto respetuosamente la opinión del Sr. Lagrange, del Profesor Trabucchi y del Abogado General Sr. Gand, en el sentido de que no puede considerarse que una sentencia del Tribunal de Justicia que declare, en aplicación del artículo 177, que un acto de una Institución comunitaria es incompatible con el Tratado produzca el mismo efecto que una resolución del Tribunal de Justicia que declare dicho acto nulo

y sin valor ni efecto alguno con arreglo a los artículos 173 y 174 del Tratado. Semejante concepción haría prácticamente ineficaces las limitaciones previstas por el artículo 173 respecto al plazo dentro del cual pueden presentarse recursos en aplicación de dicho artículo y en cuanto a las personas legitimadas para interponer recurso ante el Tribunal de Justicia. De hecho, opino que, como ha expuesto la Comisión, la sentencia que este Tribunal de Justicia dictó en el asunto Schwarze, siguiendo las conclusiones del Abogado General Sr. Gand, reconoce que existe una diferencia entre el efecto producido por una declaración en virtud de los artículos 173 y 174 y el que surte una sentencia dictada en aplicación del artículo 177 (asunto 16/65, antes citado).

Esto no significa que una sentencia dictada en aplicación del artículo 177 no tenga ninguna fuerza de obligar fuera del asunto en el que haya sido pronunciada. A mi juicio es fundamental distinguir en este contexto entre el alcance de la *res judicata* y el del *stare decisis.* (Me temo que se trata de un contexto en el que el empleo de expresiones latinas es inevitable.) A excepción del Profesor Trabucchi, la mayoría de los que han escrito sobre este tema me parece que concentraron su atención exclusivamente en el efecto que la sentencia produce en cuanto *res judicata.* A este respecto comparto la opinión de que su efecto se limita al caso particular al que se aplica. Señalaré simplemente que, en la medida en que los procedimientos emprendidos en aplicación del artículo 177 revisten la naturaleza, como se ha dicho, «de un diálogo entre órganos jurisdiccionales» y que no se tramitan, en sentido estricto, *inter partes,* es preferible afirmar que la sentencia vincula al órgano jurisdiccional que formuló la cuestión prejudicial mejor que afirmar que constituye una *res judicata* solamente *inter partes.* Así es como, en efecto, el Tribunal de Justicia planteó el principio en el asunto Milch-, Fett- und Eierkontor (29/68, Rec. 1969, p. 165 –véase el apartado 3 de la sentencia) y de nuevo, más recientemente, en el asunto Benedetti (52/76, Rec. 1977, p. 163). Como han señalado sin embargo ciertos autores, y especialmente el profesor Trabucchi, el hecho de considerar que una resolución dictada por el Tribunal de Justicia en aplicación del artículo 177 no tiene fuerza de obligar más que en el caso al que se aplica, iría contra la verdadera finalidad del artículo 177, que es la de garantizar la uniformidad de la interpretación y de la aplicación del Derecho comunitario en todos los Estados miembros. Haría igualmente absurdas las disposiciones del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia, a cuyo tenor las Instituciones comunitarias y todos los Estados miembros pueden presentar observaciones en un asunto comprendido en el ámbito del artículo 177. La aplicación de estas disposiciones equivaldría a utilizar un martillo pilón para cascar una nuez. Es aquí, a mi parecer, donde debe entrar en juego la doctrina *stare decisis.* Esta doctrina, evidentemente, es flexible por naturaleza. Las modalidades de su aplicación varían ampliamente según los vínculos particulares que existan entre los diferentes órganos jurisdiccionales. Pero no creo que puedan abrigarse muchas dudas sobre las modalidades de su aplicación al presente caso. Ello significa que todos los órganos jurisdiccionales del conjunto de la Comunidad, a excepción del Tribunal de Justicia mismo, están vincula-

dos por la *ratio decidendi* de una sentencia dictada por este Tribunal de Justicia. (Hablo de la *ratio decidendi* de semejante sentencia y no de la de su fallo, porque hay que tener en cuenta los casos a los que la resolución pronunciada en el fallo se aplica a primera vista pero que, en realidad, pueden distinguirse del caso en el que esta resolución fue dictada.) Llego de este modo, aunque por un camino en parte diferente, a la misma conclusión que el Profesor Trabucchi. Me resulta chocante, como a él, la idea de que, si esta conclusión fuera rechazada, habría que aceptar que los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros pudieran no conceder más que un valor de orientación a las sentencias del Tribunal de Justicia, mientras que los órganos jurisdiccionales superiores (los órganos «cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno») no pueden hacer otro tanto. Por el contrario, aceptar esta conclusión significa que todos los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros están a este respecto en la misma posición. Si abrigan alguna duda sobre la exactitud de una resolución de este Tribunal de Justicia, tienen la facultad o bien de aplicarla no obstante al asunto pendiente ante ellos, o bien de remitir el asunto al Tribunal de Justicia, invitándole a que reconsidere su decisión –como, en efecto, ha hecho perfectamente el Sozialgericht en el presente caso.

Tengo la satisfacción de comprobar que el punto de vista que hemos sostenido el Profesor Trabucchi y yo mismo lo comparte el Bundesverwaltungsgericht (véase su sentencia de 2 de julio de 1975 en el asunto I C 20.73, 49 BVerwGe (1977), 2 C.M.L.R.255). Quizá sea también interesante señalar que en uno de los Estados miembros, el Reino Unido, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados por ley a actuar de acuerdo con esta opinión. El artículo 3 (1) de la «European Communities Act 1972» dispone, entre otras cosas, que «en todos los procedimientos judiciales, cualquier cuestión relativa al sentido o al alcance de cualquier acto comunitario deberá [...], si no se eleva al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, ser resuelta [...] con arreglo a los principios definidos por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y conforme a sus resoluciones aplicables [...]».

No estoy convencido de que proceda plantear aquí las analogías entre la posición de este Tribunal de Justicia y la de los órganos jurisdiccionales de los diferentes Estados miembros. De hecho, en el asunto Benedetti, el Tribunal de Justicia se negó a establecer ningún tipo de comparación entre su papel y el de la Corte di Cassazione. El papel del Tribunal de Justicia es en muchos aspectos *sui generis*. Pero pienso que, si alguna analogía es relevante en el caso de autos, es mayor la que existe con la House of Lords que con el Bundesverfassungsgericht o con la Corte di Cassazione italiana. Una resolución de la House of Lords, en virtud de la doctrina del *stare decisis,* es obligatoria y debe ser cumplida por todos los órganos jurisdiccionales del Reino Unido (naturalmente, en la medida en que el Derecho que define sea aplicable al conjunto del Reino Unido), pero la propia House of Lords –y sólo ella– puede en un caso posterior reconsiderar su resolución y apartarse de ella. Si lo hace, la nueva resolución de la House of Lords es la que tendrá fuerza de obligar para todos los demás órganos jurisdiccionales.

De este modo llego al problema planteado por el Sozialgericht en lo que se refiere al «principio de la igualdad de trato» y a la doctrina de la separación de poderes

El «principio de la igualdad de trato» y la doctrina de separación de poderes

Entiendo que procede recordar inmediatamente que el Landesversicherungsanstalt ha subrayado, tanto en sus observaciones escritas como en la vista, que no compartía el punto de vista del Sozialgericht en el sentido de que la resolución del Tribunal de Justicia en el asunto Petroni podía ser errónea. El Landesversicherungsanstalt afirmó que el Tribunal de Justicia debería mantener esta resolución, pero que debía considerarla inaplicable al caso presente por las razones que ya he expuesto.

No es éste el caso de los Gobiernos belga y británico que, en sus observaciones sobre los asuntos belgas, consideraron que en el asunto Petroni había recaído una solución errónea.

Una gran parte del razonamiento del Sozialgericht se basa abiertamente, como lo expone su resolución de remisión, en el Derecho constitucional alemán. Ello ha llevado a la Comisión a solicitar al Tribunal de Justicia que reitere lo que declaró en el asunto Internationale Handelsgesellschaft mbH (11/70,↔ Rec. 1970, p. 1125), es decir, que la validez de normas particulares de Derecho comunitario no puede apreciarse en función de conceptos del Derecho nacional, ni siquiera de Derecho constitucional.

Por mi parte, pienso que a este respecto se aplican consideraciones en parte diferentes en lo que se refiere al principio de igualdad de trato y a la doctrina de la separación de poderes.

En el asunto Internationale Handelsgesellschaft, el Tribunal hubo de examinar una situación en la que se trataba de saber si una disposición particular de Derecho comunitario podía considerarse inaplicable en Alemania por ir en contra de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución alemana. Naturalmente, el Tribunal de Justicia declaró que el Derecho alemán no prevalecía sobre el comunitario. Pero tanto en este asunto como, posteriormente, en el asunto Nold KG/Comisión (4/73,↔ Rec. 1974, p. 491), el Tribunal de Justicia subrayó que los derechos fundamentales formaban parte integrante de los principios generales del Derecho cuyo respeto está obligado a garantizar el Tribunal de Justicia y que así sucedía especialmente en el caso de derechos fundamentales reconocidos y protegidos por las constituciones de los Estados miembros. En otros términos, estos derechos están amparados por el propio Derecho comunitario. En el asunto IRCA (7/76,↔ Rec. 1976, pp. 1213 y ss., especialmente p. 1237) expuse la opinión de que un derecho fundamental reconocido y protegido por la Constitución de un Estado miembro cualquiera debe ser también reconocido y protegido por el Derecho comunitario, porque no puede concebirse que ningún Estado miembro haya transmitido a la Co-

munidad la facultad de legislar violando los derechos protegidos por su propia Constitución –y que el Derecho comunitario, por naturaleza, tiene que ser el mismo en todos los Estados miembros. Pienso, sin embargo, que no es preciso proseguir el examen de esta cuestión porque, como subrayé en el asunto Milac (28/76, Rec. 1976, pp. 1639 y ss., especialmente p. 1664), es indudable que el principio de igualdad de trato está reconocido en el Derecho comunitario. En éste, se manifiesta por lo general en forma de disposiciones explícitas que prohíben la discriminación, pero incluso cuando tal disposición explícita no se aplica, el Derecho comunitario excluye indiscutiblemente la discriminación arbitraria o la injusticia entre individuos. La cuestión planteada por el Sozialgericht se refiere, pues, más a la aplicación del principio que a su existencia.

Si he comprendido bien su razonamiento, el Sozialgericht considera que las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia en los asuntos Petroni y Strehl pueden dar lugar a dos tipos de discriminaciones.

La primera es una discriminación entre los trabajadores migrantes y los trabajadores sedentarios, en la medida en que un trabajador migrante puede, por haber trabajado sucesivamente en diferentes Estados miembros, obtener en total prestaciones de Seguridad Social más cuantiosas que un trabajador que haya pasado toda su vida activa en uno de dichos Estados. Es innegable que puede suceder. Los ejemplos incluidos en el Anexo a las observaciones escritas de la Comisión sobre el asunto Mura constituyen los ejemplos más llamativos. Es un problema que, evidentemente, preocupa en gran medida al FNROM y al Gobierno belga. Por otra parte, no hay que olvidar que, como ha subrayado la Comisión, se puede producir la situación inversa: un trabajador migrante puede, pese a las sentencias dictadas en los asuntos Petroni y Strehl, tener derecho a una cuantía total menor que si se hubiera quedado toda su vida en su país. Además, como ha recordado el Landesversicherungsanstalt, un trabajador migrante puede, por aplicación de los procedimientos de totalización y prorrateo, disfrutar en un Estado miembro de prestaciones más elevadas que las que obtendría aplicando únicamente la legislación del mismo Estado.

La segunda clase de discriminaciones denunciadas por el Sozialgericht es una discriminación entre trabajadores migrantes en el sentido de que un trabajador migrante que haya permanecido en determinado Estado miembro el tiempo suficiente para adquirir un derecho a prestación con arreglo únicamente a la legislación de dicho Estado, puede, por ello, alcanzar una cuantía total de prestaciones mayor que el trabajador migrante que no lo haya hecho. (Naturalmente, en este caso la situación inversa también es posible).

Con todos los respetos que me merece el Sozialgericht, me parece que las críticas formuladas por él (y que otros han recogido) se basan en dos ideas equivocadas.

La primera se refiere a qué constituye una discriminación. Como el Tribunal de Justicia ha subrayado en repetidas ocasiones, la discriminación consiste o bien en tratar

situaciones idénticas de manera diferente o bien en tratar situaciones diferentes de manera idéntica. Con independencia de lo que pueda decirse acerca de los trabajadores migrantes y de los trabajadores sedentarios, no se puede afirmar que sus situaciones sean idénticas. Como ha subrayado la Comisión, un trabajador migrante tropieza con toda una serie de dificultades sociales, lingüísticas y económicas que no encuentra un trabajador que permanezca en su país. Las partes demandantes en los asuntos belgas, han puesto de relieve las dificultades específicas a que se enfrentan los trabajadores migrantes cuando se trata de disfrutar de las prestaciones de la Seguridad Social. Entre ellas figura esencialmente la incidencia de las fluctuaciones de los tipos de cambio, un problema sobre el que llamé la atención en el asunto Petroni (24/75, antes citado, p. 1167) y que tienen un buen ejemplo en los hechos del asunto Greco: en parte, a consecuencia de determinadas disposiciones relativas a la revisión de pensión conforme a índices establecidos, aplicable en Bélgica y en Italia y, en parte, a causa de la caída del valor de la lira italiana respecto al franco belga, el Sr. Greco, que reside en Bélgica, y que es titular de una pensión belga integral con arreglo únicamente en la legislación belga, pero cuya pensión belga fue reducida por el FNROM teniendo en cuenta su pensión italiana de la manera que describiré cuando examine su asunto, percibe actualmente menos, con arreglo a las pensiones combinadas belga e italiana, de lo que percibiría únicamente con arreglo a su pensión belga integral.

Aunque esto no se nos ha dicho explícitamente, supongo que la misma situación podría producirse en los asuntos Manzoni y Mura. Por otra parte el Sr. Giuliani se beneficia probablemente del alza del marco alemán en relación con la lira italiana.

Por tanto, al ser imposible considerar idénticas las situaciones de los trabajadores migrantes y de los trabajadores sedentarios, la cuestión de determinar en qué medida es justo tratarlos de manera diferente es forzosamente una cuestión opinable. No hay un criterio objetivo que permita apreciar esta cuestión y que pueda constituir el fundamento de una resolución jurídica, a menos, evidentemente, que se demuestre que el trato de unos y otros trabajadores es arbitrario en algún aspecto.

Respecto a la supuesta discriminación entre los trabajadores migrantes en función de la duración de su permanencia en un Estado miembro en particular, la respuesta, a mi parecer, debe ser también que sus situaciones no son idénticas. Después de todo, la misma diferencia de trato, inherente a la legislación del Estado miembro interesado se aplica entre los trabajadores que nunca abandonaron su territorio, según que cumplan o no el período de carencia.

La segunda idea errónea, a mi parecer, es suponer que es posible, a pesar de los regímenes de Seguridad Social que difieren considerablemente entre los Estados miembros, prever una situación en la que queden suprimidas todas las diferencias entre traba-

jadores migrantes y sedentarios. Los asuntos examinados ante el Tribunal de Justicia han mostrado, uno tras otro, que no era posible y ciertamente los debates en los cuatro asuntos presentes lo han demostrado de nuevo claramente.

Salvo error por mi parte, el Sozialgericht se refiere a la doctrina de la separación de poderes en relación con este último hecho, que ha sido examinado frecuentemente por el Tribunal de Justicia. El razonamiento del Sozialgericht parece ser que el Tribunal de Justicia, al subrayar este hecho en gran número de sus sentencias, ha mostrado que pretendía incitar a los órganos legislativos de la Comunidad y de los Estados miembros a crear un régimen uniforme de Seguridad Social. Al obrar así, dice el Sozialgericht, el Tribunal de Justicia ha invadido la facultad discrecional que corresponde exclusivamente a estos órganos legislativos. Estoy persuadido de que el Sozialgericht no ha advertido todas las consecuencias de este razonamiento. En relación con él, la Comisión ha preferido suponer que el Sozialgericht no ha tenido en cuenta las disposiciones del Tratado que establecen que el Tribunal de Justicia controlará la legalidad de los actos adoptados por las demás Instituciones de la Comunidad (artículos 164, 173, 174, 177 y 184). Pero quizá el Sozialgericht no haya tenido en cuenta que la función de un órgano jurisdiccional no es en modo alguno cerrar los ojos ante la realidad, incluidas las imperfecciones de la legislación.

En cualquier caso, me parece que ninguna de las tesis sostenidas en estos asuntos puede convencer al Tribunal de Justicia de que éste se aparte de su jurisprudencia anterior.

De este modo llego al problema planteado en las cuestiones 2 y 3 del Sozialgericht.

El artículo 10 del Reglamento nº 1408/71

Ya he resumido –y no hay necesidad de repetirlos– los argumentos del Landesversicherungsanstalt en el sentido de que las sentencias dictadas en los asuntos Petroni y Strehl no deben aplicarse en el caso de autos. A mí esta tesis me parece simple y fácil de comprender. También es indiscutible a primera vista (prescindiendo, sin duda, del artículo 7 del Tratado y de lo que de él puede derivarse).

Sin embargo, la Comisión considera que esta tesis es errónea. Llama la atención sobre el hecho de que el artículo 51 del Tratado tiene dos letras, a) y b). Como bien sabe el Tribunal de Justicia, este artículo dispone:

«El Consejo [...] adoptará, en materia de Seguridad Social, las medidas necesarias para el establecimiento de la libre circulación de los trabajadores, creando, en especial, un sistema que permita garantizar a los trabajadores migrantes y a sus derechohabientes:

a) 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;

b) el pago de las prestaciones a las personas que residan en los territorios de los Estados miembros»

Las resoluciones del Tribunal de Justicia, entre las que destacan las recaídas en los asuntos Petroni y Strehl, se refieren todas –afirma la Comisión– a la interpretación de la letra a). En efecto, gran número de ellas se refería a las circunstancias en las que procede aplicar el procedimiento de totalización al que se refiere dicha letra y según el cual, cuando semejante totalización no se impone, tampoco es necesario el prorrateo. Según la Comisión, en este contexto, es decir, en el contexto de la adquisición de un derecho a prestaciones, es donde procede afirmar que si un trabajador invoca el Derecho comunitario, debe aceptarlo en el estado en que lo encuentra: no podrá exigir más de lo que le dan derecho a obtener las medidas adoptadas por el Consejo en aplicación del artículo 51. Aquí por el contrario –siempre según la Comisión– la que se ha de tener en cuenta es la letra b) del artículo 51. Este obliga al Consejo a garantizar el pago de las prestaciones a quienes tengan derecho a ellas, cualquiera que sea el lugar de la Comunidad en el que residan, partiendo de la base de que el derecho a ellas se ha causado *en otro Estado miembro.* Esta disposición, según la Comisión, no puede interpretarse en el sentido de que atribuye al Consejo la facultad de establecer una reducción de la cuantía de la prestación porque el interesado resida en un Estado miembro y no en otro.

Se trata de una argumentación poderosa y atrayente y confieso al Tribunal de Justicia que he abrigado dudas, en el examen de este asunto, sobre si debía o no aceptarla. En definitiva, he llegado a la conclusión de que debía rechazarla.

El Tribunal de Justicia recordará que, en el asunto Triches (19/76, Rec. 1976, p. 1243) se planteó la cuestión de la validez del artículo 42 del Reglamento nº 3 del Consejo modificado por el Reglamento nº 1/64/CEE. Dicho artículo definía un régimen para determinar las prestaciones familiares que podía percibir el beneficiario de una pensión. Constituía la segunda tentativa del Consejo para resolver un problema originado por las diferencias entre los sistemas de prestaciones familiares de los distintos Estados miembros. La solución consistía en considerar legislación aplicable, para cualquier titular de pensión, en determinadas circunstancias, la legislación de un Estado miembro particular en el que éste tuviera su residencia. (Un sistema similar, aunque más complicado, está actualmente en vigor en virtud del artículo 77 del Reglamento nº 1408/71.) El efecto de la aplicación del sistema en el caso del Sr. Triches, nacional italiano que había trabajado en Bélgica y se había jubilado en Italia, era esencialmente que a partir de la fecha de su regreso a Italia no tenía ya derecho a las prestaciones familiares belgas, pero en su lugar disfrutaba de complementos de su pensión italiana (menos elevados). El representante del Sr. Triches ha alegado, entre otras cosas, que el Reglamento nº 1/64 era incompatible con la letra b) del artículo 51 del Tratado porque le privaba, a causa de su residencia en Italia,

de su derecho a las prestaciones familiares belgas. No se discutía que, al no residir en Bélgica, no tenía derecho a las prestaciones con arreglo únicamente a la legislación belga. Su nacionalidad no influía en el asunto. El Tribunal de Justicia rechazó su tesis. Declaró (véase el apartado 18) que:

«Si bien las medidas adoptadas por el Consejo con arreglo al artículo 51 no deben privar a un trabajador migrante de un derecho adquirido conforme únicamente a la legislación del Estado miembro donde ha trabajado, ninguna de las disposiciones del citado Tratado va contra la libertad reconocida al Consejo por el artículo 51 de elegir para ello cualquier modalidad objetivamente justificada, aunque las disposiciones tomadas no eliminen todo riesgo de desigualdad entre trabajadores debida a las disparidades de los regímenes nacionales de que se trate».

Aceptar la tesis de la Comisión en el presente caso llevaría al Tribunal de Justicia a apartarse de la solución adoptada en el asunto Triches, porque no creo que sea razonable establecer una diferencia con dicha resolución. O bien la letra b) del artículo 51 atribuye competencia al Consejo para determinar la prestación de la que debe disfrutar una persona que a causa de su residencia en un Estado miembro no tiene derecho a la prestación en otro Estado miembro en virtud únicamente de la legislación de este último Estado, o bien no le atribuye esta facultad.

A mi parecer, este hecho constituye por sí mismo una razón importante para no seguir la tesis de la Comisión: en el asunto Strehl expuse las razones que me hacen creer que en general no es deseable que este Tribunal de Justicia, particularmente en el ámbito de la Seguridad Social, adopte decisiones contradictorias. Pero pienso que no es éste el único motivo. Me parece que si el Tribunal de Justicia admitiera en el presente caso la tesis de la Comisión crearía la confusión, por no decir el caos, no sólo en el ámbito de las prestaciones familiares para los beneficiarios de pensiones (que constituía el objeto del asunto Triches) sino también en todos los campos en los que, con arreglo al Reglamento nº 1408/71, el derecho a las prestaciones o su cuantía se determina en relación con el lugar de residencia.

En definitiva, pienso que el punto de partida del razonamiento de la Comisión es erróneo. El artículo 51 no se divide en dos partes. Confiere al Consejo la facultad exclusiva (acompañada de un deber) de «adoptar, en materia de Seguridad Social, las medidas necesarias para el establecimiento de la libre circulación de los trabajadores». Las letras a) y b) disponen que, en el ejercicio de esta facultad, el Consejo debe establecer «en especial» un sistema que persigue dos objetivos. Pero éstos no constituyen una definición exhaustiva o una descripción de dicha facultad. Esta competencia faculta al Consejo para privar a una persona de un derecho que haya adquirido en virtud únicamente de la legislación nacional: el Tribunal de Justicia se ha pronunciado en tal sentido. Pero a mi parecer (prescindiendo en todo caso de cualquier cuestión relativa a la discriminación por razones de nacionalidad) la restricción no va más allá ni ofrece otras complicaciones.

No olvidemos tampoco el hecho de que, en el asunto Triches, el Tribunal de Justicia consideró que la libertad del Consejo en el ámbito del artículo 51 estaba limitada a la adopción de medidas «objetivamente justificadas». A mi parecer, sin embargo, nada permite afirmar que, en circunstancias semejantes a los hechos de los asuntos que ahora examinamos, el apartado 3 del artículo 46 del Reglamento nº 1408/71 no cumpla este requisito.

Por consiguiente acepto la tesis del Landesversicherungsanstalt.

Examinaré a continuación la cuarta cuestión del Sozialgericht.

El papel de los convenios bilaterales y multilaterales

El Sozialgericht no precisa en su resolución de remisión cuáles son los convenios bilaterales o multilaterales que considera que pueden en su caso tener importancia en el presente caso. Sin embargo, según las observaciones tanto escritas como orales del Landesversicherungsanstalt y las observaciones orales de la Comisión, existen dos: un Convenio de 5 de mayo de 1953 celebrado entre la República Federal de Alemania y la República Italiana y los Acuerdos provisionales europeos relativos a los regímenes de Seguridad Social de 11 de mayo de 1953 celebrados entre los Estados miembros del Consejo de Europa. Hay un cierto desacuerdo entre el Landesversicherungsanstalt y la Comisión en cuanto a la interpretación de las disposiciones de estos Convenios en la medida en que éstos pueden revestir importancia en el presente caso. Me libraré de pronunciarme a este respecto, porque el Tribunal de Justicia no es competente en el marco del artículo 177 para interpretar dichos Convenios –véase el asunto Unger (75/63,← Rec. 1964, pp. 347 y ss., especialmente pp. 353 a 365) y el asunto Caisse régionale de sécurité sociale du Nord (28/68, Rec. 1969, p. 125), apartados 6 y 22. Baste decir que estos dos Convenios se incorporaron a la legislación alemana mediante leyes federales y que uno y otro, tal como fueron incorporados, podrían atribuir al Sr. Giuliani, con independencia de la legislación comunitaria, derechos al pago de su pensión alemana, a pesar del hecho de ser un nacional italiano residente en Italia. Está claro que el apartado 2 del artículo 59 de la Constitución alemana exige que los acuerdos internacionales sean incorporados así al ordenamiento jurídico nacional para ser aplicables en la República Federal.

El apartado 3 del artículo 3, los artículos 6 y 7 y el apartado 4 del artículo 46 del Reglamento nº 1408/71 contienen disposiciones relativas a la relación entre dichos Convenios y el Reglamento.

Por lo que se refiere al Convenio germano-italiano de 5 de mayo de 1953, las disposiciones aplicables son las del apartado 3 del artículo 3, de la letra a) del artículo 6 y de la letra c) del apartado 2 del artículo 7. A

tenor de estas disposiciones, el Convenio queda reemplazado por el Reglamento, sin perjuicio de lo que dispone el Anexo 2 de éste. De hecho, este Anexo precisa únicamente algunas disposiciones del Convenio y, si lo he comprendido bien, no se refiere a las que podrían tener importancia en el caso del Sr. Giuliani. En el asunto Walder (82/72,↔ Rec. 1973, p. 599), el Tribunal de Justicia decidió que, en semejante situación, las disposiciones del Convenio quedaban reemplazadas por las del Reglamento, aunque las precedentes eran más ventajosas para el interesado. Sin embargo, en aquel caso el Tribunal de Justicia se ocupó únicamente de interpretar el Reglamento. No se planteó ni se tuvo en cuenta ninguna cuestión relativa a la validez del Convenio ni al alcance que en su caso pudiera tener su incorporación a la legislación nacional.

Por lo que se refiere a los Acuerdos provisionales europeos de 11 de diciembre de 1953, la disposición aplicable del Reglamento es la letra b) del apartado 1 del artículo 7. Dispone ésta que el presente Reglamento «no afectará a las obligaciones derivadas de los Acuerdos provisionales europeos». Estos no plantean, pues, ningún problema. Si el Sr. Giuliani tiene mayores derechos en virtud de los Acuerdos que en virtud del Reglamento, puede hacer valer sus pretensiones en ese sentido. La Comisión ha llamado nuestra atención sobre el asunto Callemeyn (187/73,↔ Rec. 1974, p. 553) en el que el Tribunal de Justicia consideró que cuando se presentara la situación inversa, es decir, cuando una persona tuviera derecho a mayores prestaciones con arreglo al Reglamento que bajo el régimen de los Acuerdos provisionales europeos, prevalecería el Reglamento. Salvo error por mi parte, la Comisión ha sugerido que de ello se deriva que, cuando la persona interesada tenga derecho a mayores prestaciones en virtud de los Acuerdos que conforme a los términos del Reglamento, prevalecerán los Acuerdos. Sin embargo, no creo que sea menester recurrir a esta jurisprudencia para llegar a dicha conclusión. Esta se deriva de los propios términos de la letra b) del apartado 1 del artículo 7. Quizá sea interesante recordar que el apartado 4 del artículo 46, que dispone que cuando una persona tenga derecho, en virtud de lo establecido en alguno de los convenios multilaterales de Seguridad Social, a una suma total de prestaciones inferior a la suma que sería debida si se aplicase lo dispuesto en los apartados 1 y 3 del artículo 46, el interesado disfrutará de esta última suma, no se aplica a las prestaciones debidas con arreglo a los Acuerdos provisionales europeos.

Volviendo al Convenio germano-italiano, la cuestión planteada por el Sozialgericht se puede definir como sigue: suponiendo que con arreglo a la legislación alemana que ha incorporado el Convenio a su ordenamiento, el Sr. Giuliani tuviera derecho a mayores prestaciones que conforme al Reglamento, teniendo en cuenta el apartado 3 del artículo 46, ¿podría el Consejo adoptar medidas que le privaran de esta situación más favorable?

El Sozialgericht se refiere a este respecto al artículo 234 del Tratado. Pero a mi parecer este artículo no se debe tener en cuenta, porque, según sus propios términos, se aplica sólo «a los Convenios celebrados [...]

entre uno o varios Estados miembros por una parte, y uno o varios terceros Estados por otra». El Sozialgericht se refiere también a una sentencia del Bundessozialgericht de 29 de marzo de 1973 (Az. 4 RJ 351/71). Pero a mi juicio, aunque esta sentencia es sin duda correcta, tampoco se ha de tener en cuenta. Tenía por objeto un Convenio bilateral entre Alemania y Francia, pero el interesado cuyos derechos se discutían, pese a que había trabajado tanto en Alemania como en Francia, era un nacional americano, de manera que quedaba fuera del ámbito de aplicación del Reglamento nº 1408/71 conforme a lo que dispone su artículo 2, que limita su ámbito de aplicación a los nacionales de los Estados miembros.

La idea sobre la que se basa la cuestión del Sozialgericht me parece sin embargo pertinente. El razonamiento seguido en las sentencias dictadas por este Tribunal de Justicia en los asuntos Petroni y Strehl es que el artículo 51 del Tratado atribuye al Consejo la facultad (y la obligación) «de adoptar, en el campo de la Seguridad Social, las medidas necesarias para el establecimiento de la libre circulación de los trabajadores», pero no faculta al Consejo para legislar en perjuicio de los trabajadores que ejercitan sus derechos de libre circulación. Este razonamiento debe también aplicarse, sin que importe que el beneficio que la legislación del Consejo trate de quitar a los trabajadores derive únicamente de la legislación nacional o de la legislación nacional que haya incorporado un Convenio internacional y, añadiré, tampoco tiene importancia que esta incorporación haya sido realizada mediante una ley nacional o simplemente porque la Constitución del Estado miembro implicado sea «monista». Soy consciente de que esta conclusión, por su resultado, está en contradicción con la resolución dictada por el Tribunal de Justicia en el asunto Walder, pero la considero inevitable y ya he indicado las razones por las que dicha sentencia no es determinante a este respecto. La sentencia dictada en el asunto Duffy (antes citada) me parece más adecuada al caso: en dicha sentencia el Tribunal de Justicia asimiló explícitamente, en su apartado 9, «los Convenios específicos entre Estados miembros» a la legislación nacional, enunciando la regla de que los Reglamentos comunitarios no pueden reducir los derechos que los trabajadores hayan adquirido en aplicación de dicha legislación.

Las conclusiones sobre el asunto Giuliani

Por consiguiente, sugiero a este Tribunal de Justicia que responda lo siguiente a las cuestiones planteadas por el Sozialgericht:

1) El apartado 3 del artículo 46 del Reglamento nº 1408/71 es incompatible con el artículo 51 del Tratado, en la medida en que impone una limitación a la acumulación de dos prestaciones adquiridas en diferentes Estados miembros mediante una disminución del importe de una prestación adquirida en virtud únicamente de la legislación de un Estado miembro.

2) A estos efectos:

a) el derecho a una prestación no debe considerarse adquirido únicamente en virtud de la legislación de un Estado miembro si el beneficiario sólo puede solicitar su pago invocando el artículo 10 del Reglamento;

b) el derecho a una prestación debe considerarse adquirido únicamente en virtud de la legislación de un Estado miembro si el beneficiario puede solicitar su pago en virtud de dicha legislación, en la medida en que ésta haya incorporado un Convenio bilateral al que se declare aplicable la letra a) del artículo 6 del Reglamento.

3) El Reglamento no se opone a las obligaciones de los Estados miembros que deriven de los Acuerdos provisionales europeos de 11 de diciembre de 1953 relativos a la Seguridad Social, celebrados entre los Estados miembros del Consejo de Europa, cuando las disposiciones de estos Acuerdos sean más favorables a los trabajadores interesados que las del Reglamento.

Examinaré ahora los asuntos belgas.

Asuntos belgas

La cuestión que plantean

El Tribunal de Justicia recordará que, en el asunto Strehl, el Tribunal de Justicia invitó al Consejo y a la Comisión a proporcionarle las informaciones de que dispusieran respecto a los efectos de la sentencia dictada en el asunto Petroni sobre la aplicación del Reglamento nº 1408/71 por las instituciones nacionales competentes en materia de Seguridad Social. El Consejo no respondió, pero la Comisión sí lo hizo. Prescindiendo del problema de los asuntos anteriores, de esta respuesta se desprendía que:

1) todos los Estados miembros habían dado a sus instituciones la instrucción de no aplicar en lo sucesivo el apartado 3 del artículo 46;

2) el examen en el seno de la Comisión administrativa sobre la Seguridad Social de los trabajadores migrantes (establecida por el artículo 80 del Reglamento nº 1408/71) había mostrado que se consideraba que la sentencia dictada en el asunto Petroni no planteaba ninguna dificultad cuando las legislaciones aplicables en un asunto determinado eran todas del tipo B (es decir, las que subordinan el importe de las prestaciones a la duración de los períodos de seguro), salvo cuando una de ellas tenía en cuenta períodos de seguro ficticios:

3) en un asunto en que las legislaciones aplicadas eran una combinación de las de tipo B y de las de tipo A, (en este último caso, el importe de la prestación era independiente de la duración de los períodos de seguro), los representantes de los Estados miembros que aplican una legislación de tipo A habían alegado que la inaplicabilidad del apartado 3 del artículo 46 daba lugar a una acu-

mulación injustificada de prestaciones que, a su juicio, sería justo evitar, introduciendo las disposiciones oportunas en su legislación. La Comisión se opuso a esta tesis por considerarla incompatible con el apartado 2 del artículo 12 del Reglamento nº 1408/71.

Entre los documentos presentados en el asunto Mura figura una nota de 5 de mayo de 1976 preparada por la Secretaría del Comité consultivo sobre la Seguridad Social de los trabajadores migrantes (establecido por el artículo 82 del Reglamento) que confirma las informaciones en tal sentido dadas al Tribunal de Justicia por la Comisión. La nota menciona, en particular, que los Estados miembros que desean recurrir a disposiciones contra la acumulación en la legislación nacional se basan en las afirmaciones de las sentencias dictadas en los asuntos Guissart (12/67, Rec. 1967, pp. 551 y ss., especialmente pp. 552 a 563), Sécurité sociale Paris, «Mancuso» (140/73, Rec. 1973, pp. 1449 a 1456), apartado 18 y Massonet (antes citada), véanse los apartados 26 y 28. En el asunto Strehl expuse mi opinión en el sentido de que, a la luz de esta jurisprudencia, estaba claro que un Estado miembro que aplicara una legislación de tipo B que permitiera reconocer a un trabajador períodos de seguro ficticios tendría la facultad de impedir por la misma legislación la acumulación de estos períodos con períodos de seguro reales cubiertos por el mismo trabajador en otro Estado miembro. No he examinado la cuestión de si esta jurisprudencia se extendía al caso de un Estado miembro que aplicara una legislación del tipo A. En cierto sentido, ésta es la cuestión que debe resolver este Tribunal de Justicia en el presente caso. Digo «en cierto sentido» porque esta jurisprudencia se refería a la interpretación del artículo 11 del Reglamento nº 3, mientras que la disposición que está aquí en cuestión es la que ha sucedido a la anterior, el artículo 12 del Reglamento nº 1408/71. Sin embargo, no me parece que las disposiciones aplicables del artículo 12, es decir, las de su apartado 2, difieran de manera sensible de las del correspondiente apartado 2 del artículo 11.

El apartado 2 del artículo 12 dispone:

«Las cláusulas de reducción, de 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».

En los presentes asuntos no hay que preocuparse de las referencias a los artículos 50, 51 y a la letra b), del apartado 1 del artículo 60.

La legislación nacional a que se hace referencia es en este caso la legislación belga sobre las pensiones de invalidez de los mineros, administrada por el FNROM. En la medida en que tiene interés en los presentes asuntos, esta legislación está constituida esencialmente por un Real Decreto de 19 de noviembre de 1970 (Moniteur belge de 26.11.1970). Es una legislación compleja y su aplicación en ciertos aspectos ha sido objeto de algunas discusiones. Sin embargo, los puntos siguientes parecen generalmente admitidos; con arreglo al artículo 1 del Real Decreto, un obrero minero tiene derecho a una pensión de invalidez si, después de haber estado empleado como tal durante diez años por lo menos, queda incapacitado para su trabajo normal. El período de carencia de diez años se reduce a cinco si se trata de un minero de fondo y ello en determinadas circunstancias. Según el artículo 4, el importe de la pensión se fija en una suma anual expresada en francos belgas que varía solamente según el minero de que se trate trabajara en el fondo o en la superficie y según esté casado o no. El importe no varía en función de la duración de su servicio o de los períodos de seguro. El artículo 23 contiene una serie de disposiciones relativas a la acumulación de prestaciones. El apartado 1 de este artículo dispone en particular que una pensión de invalidez concedida en virtud del Real Decreto no puede acumularse con otra u otras pensiones de jubilación o de invalidez sino hasta el límite anual de la pensión fijada por el artículo 4 para los mineros de fondo, casados o no, según los casos. Parece que, según el Derecho belga, esta disposición debe considerarse aplicable a todas las demás pensiones de jubilación o de invalidez, tanto si se basan en la legislación belga como en cualquier otra legislación extranjera. El apartado 4 del artículo 23 establece las disposiciones que limitan la proporción en la que las pensiones de invalidez que se paguen con arreglo al Real Decreto pueden acumularse con prestaciones concedidas a causa de accidentes del trabajo o de enfermedad profesional.

El derecho a una pensión con arreglo al Real Decreto no depende en ningún caso de la nacionalidad o de la residencia del trabajador afectado, de manera que en estos asuntos no surge ningún problema como los planteados en el asunto Giuliani. De hecho, los tres demandantes residen en Bélgica.

Esencialmente la cuestión planteada de este modo en estos asuntos es saber si el apartado 2 del artículo 12 del Reglamento nº 1408/71 impide o no la aplicación por el FNROM del apartado 1 del artículo 23 del Real Decreto a las pensiones pagaderas con arreglo a la legislación de otros Estados miembros.

Asunto Manzoni

Los hechos del asunto Manzoni pueden resumirse del siguiente modo.

El Sr. Manzoni nació el 5 de octubre de 1930. Trabajó en Italia desde el mes de septiembre de 1944 hasta el mes de julio de 1950 (es decir, cuando tenía menos de 20 años) y en Bélgica, como minero de fondo, de 1952 a 1972, cuando le sobrevino la incapacidad laboral. El FNROM le concedió, a partir del 1 de octubre de 1972, una pensión integral en aplicación del Real

Decreto, con arreglo únicamente a la legislación belga. En noviembre de 1974, la institución italiana competente concluyó el examen de su caso y le concedió una pensión de invalidez italiana con efecto retroactivo desde el 1 de diciembre de 1972. Parece que la legislación italiana aplicable es de tipo B y que el Sr. Manzoni consiguió su derecho a pensión con arreglo al sistema de totalización y prorrateo, de acuerdo con las disposiciones del artículo 45 y del apartado 2 del artículo 46 del Reglamento nº 1408/71. Al haber sido informado el FNROM de la concesión al Sr. Manzoni de su pensión italiana, procedió a la revisión de su expediente y, alegando la aplicación del apartado 3 del artículo 46, redujo en principio su pensión belga hasta el límite de su pensión italiana. Digo «en principio» porque los cálculos eran complicados, por la necesidad de tener en cuenta, con arreglo al apartado 4 del artículo 23 del Real Decreto, las prestaciones que el Sr. Manzoni percibía también en Bélgica a causa de su enfermedad profesional (silicosis). Por esta razón no enumeraré todas las cifras que se tuvieron en cuenta. Están explicadas en una «nota complementaria» preparada en nombre del Sr. Manzoni y presentada en la Secretaría del Tribunal el 29 de marzo de 1977. Esta nota indica que el resultado neto era una reducción de la pensión del Sr. Manzoni de 3.562 FB, prescindiendo del efecto de la revisión de pensión conforme a índices establecidos. La decisión formal del FNROM por la que se procedió a la reducción era de fecha 9 de diciembre de 1975 y exigía al Sr. Manzoni la devolución de 12.523 FB en concepto de pagos indebidos de pensión realizados con anterioridad. El Sr. Manzoni interpuso un recurso contra esta decisión ante el Tribunal de trabajo de Charleroi con arreglo a la sentencia dictada por este Tribunal de Justicia en el asunto Petroni.

La resolución de remisión del Tribunal no plantea ninguna cuestión sobre el apartado 2 del artículo 12 del Reglamento nº 1408/71. La defensa del Sr. Manzoni ha señalado que había sugerido al tribunal du travail que propusiera semejante cuestión, pero que su propuesta no había sido atendida. La explicación radica, pienso yo, en la naturaleza de los argumentos que el FNROM defendió ante el tribunal du travail. Para comprenderlos hay que recordar que el tribunal du travail examinó el asunto Manzoni antes de que este Tribunal de Justicia dictara su sentencia en el asunto Strehl. De hecho, la mayor parte de la fase escrita del procedimiento ante el Tribunal de Justicia había tenido lugar con anterioridad. Sin embargo, en la vista ante el Tribunal de Justicia, se admitió o, en todo caso, quedó claro a raíz de las preguntas formuladas por dos Jueces de este Tribunal y por mí mismo al Consejo, que la verdadera cuestión en dicho asunto era el efecto del apartado 2 del artículo 12. Sin embargo, debo examinar, aunque sea con la mayor brevedad posible, las cuestiones concretas que han sido planteadas al Tribunal de Justicia por el tribunal du travail y los razonamientos del FNROM (apoyado por el Gobierno belga) en que aquéllas se inspiran.

El FNROM ha propuesto dos argumentos que, por más que concurren, son diferentes. El primero es que el asunto Petroni podía

ser objeto de una distinción, porque tenía por objeto una pensión de jubilación, mientras que en el presente caso se trata de una pensión de invalidez. El segundo se fundaba en la afirmación (que el tribunal du travail parece suscribir) de que una pensión de invalidez concedida con arreglo al Real Decreto corresponde a la pensión de jubilación pagadera a un minero en virtud de la legislación belga aplicable al término de una actividad laboral completa de treinta años. Con esta base, el FNROM afirmó que cuando, como sucede en el presente caso, el beneficiario había estado empleado en las minas belgas durante menos de treinta años y, durante una parte del período de treinta años anterior a su incapacidad, había estado empleado y asegurado en otra parte, el período durante el cual había estado empleado y asegurado en otra parte debía considerarse como un período de seguro activo que se superponía a un período de seguro ficticio que le reconoce la legislación belga. En estas circunstancias, declaró el FNROM, el razonamiento seguido por el Tribunal de Justicia en determinados asuntos ha mostrado que no se aplica el principio sobre el que se basaba la sentencia dictada en el asunto Petroni. Estos asuntos, como manifiesta la resolución de remisión, son el asunto Ciechelski (1/67,[1] Rec. 1967, p. 235), el asunto Guissart (antes citado), el asunto Duffy (antes citado), el asunto Keller (27/71, Rec. 1971, p. 885) y el asunto Niemann (191/73, Rec. 1974, p. 571), apartado 6.

Las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia por el Tribunal y que reflejan, como ya he dicho, estos argumentos, son del tenor siguiente:

«1) En el régimen de pensión *de invalidez* de los obreros mineros, tal como se recoge actualmente en el Real Decreto de 19 de noviembre de 1970 y en los Decretos modificativos subsiguientes, la reducción de la pensión concedida en Bélgica a causa de beneficios concedidos por otros Estados miembro, reducción efectuada en aplicación del apartado 3 del artículo 46 del Reglamento CEE nº 1408/71, ¿es conforme con el artículo 51 del Tratado de Roma?

2) ¿Pueden las instituciones competentes reducir sus prestaciones en virtud del apartado 3 del artículo 46, cuando la acumulación de las prestaciones concedidas por los diferentes Estados miembros lleva a la concesión de prestaciones basadas en períodos de seguro *superpuestos?*

Por lo que se refiere a la primera cuestión, la Comisión no ha dejado de señalar, claro está, que el asunto Strehl se refería a una pensión de invalidez, una pensión por consiguiente concedida en virtud del régimen que está precisamente en discusión en el presente caso. Procede sin embargo decir, con toda justicia, que en el asunto Strehl la cuestión de si este asunto podía distinguirse por esta razón del asunto Petroni no se planteó ni examinó nunca. Sin embargo, la Comisión y la defensa del Sr. Manzoni han invocado también el asunto Mancuso, antes citado. El punto de vista sostenido por el FNROM, al menos tal como ha sido desarrollado ante este Tribunal de Justicia, era precisamente la tesis, fundada en las características diferentes de las pensiones de jubilación por una parte y de las pensiones

de invalidez por otra, que el Abogado General Sr. Trabucchi expuso con tanta energía en el asunto Mancuso, pero que en aquel caso, sin embargo, el Tribunal de Justicia desestimó. El FNROM (y el Gobierno belga) han alegado que el asunto Mancuso podía distinguirse porque se había resuelto con arreglo al Reglamento nº 3 que no contenía ninguna disposición parecida al apartado 3 del artículo 46 y porque se refería a la aplicabilidad de los procedimientos de totalización y de prorrateo que no entran en discusión en el presente caso. Sin embargo, el razonamiento del Tribunal de Justicia, en la medida en que se ha negado a distinguir entre pensiones de jubilación y pensiones de invalidez, no se basaba en semejantes consideraciones. Y poco importa cuáles sean las prestaciones en discusión si las sentencias dictadas en los asuntos Petroni y Strehl se basan, como he indicado, en el principio de que el Consejo no tiene la facultad, con arreglo al artículo 51 del Tratado, de decidir la reducción de una prestación concedida únicamente por la legislación nacional.

En lo que respecta a la segunda cuestión, hemos asistido a un debate en profundidad sobre la cuestión de si existía, en el marco de la legislación belga vigente, una correlación entre la cuantía de la pensión de invalidez de un minero y el importe de le pensión de jubilación que recibiría al cabo de un trabajo de treinta años o de cualquier otro período. Si lo he comprendido bien, la defensa del Sr. Manzoni y la Comisión han admitido que semejante correlación había existido durante la vigencia de la legislación anterior. Ello es lo que se desprende en efecto de una sentencia de la Cour de cassation belga en el asunto Vittorino/FNROM (2 de octubre de 1974, nº R.G. 5059) a la que se nos ha remitido. Sin embargo se ha recordado que la legislación sobre la que se basó dicha sentencia había sido derogada y que la situación era diferente en el caso de pensiones concedidas en virtud del Real Decreto de 19 de noviembre de 1970. No propongo al Tribunal de Justicia que examine la legislación belga, bastante compleja, sobre la que ha girado el debate, por más que agradezco al Agente de la Comisión y a la defensa del Sr. Manzoni haberla expuesto. No puedo exponer una opinión respecto a un problema de la legislación belga. Supongo, siguiendo al FNROM, que el efecto de esta legislación es el que él ha descrito. Me parece, sin embargo, que la tesis del FNROM no está fundada. Ciertamente la posición adoptada por el Tribunal de Justicia en los asuntos citados en la resolución de remisión no puede fundamentarla. Todos ellos se referían, en la medida en que revisten alguna importancia para el presente asunto, a la posible acumulación de períodos de seguro en una situación en la que la duración de éstos es determinante para el cálculo de una prestación. Como he señalado, el derecho a la prestación en el presente caso está subordinado únicamente a que se haya cubierto un período de carencia de diez años y, una vez adquirido el derecho por el transcurso de este período, el importe de la prestación no depende en manera alguna de la duración de los períodos de seguro. El Sr. Manzoni trabajó de hecho veinte años en las minas belgas y el período durante el cual trabajó en Italia durante su adolescencia no se superpone a estos años. Que dicho período no se tiene en cuenta ha sido puesto en claro por la defensa del

Sr. Manzoni cuando ha indicado en la vista (sin que la defensa del FNROM ni el Agente del Gobierno belga le contradijeran) que, con arreglo a la legislación belga aplicable, los períodos de empleo cumplidos antes de los veinte años no son tomados en consideración.

Por consiguiente, considero que el verdadero problema en este asunto es si el apartado 2 del artículo 12 del Reglamento nº 1408/71 impide al FNROM invocar el apartado 1 del artículo 23 del Real Decreto. Pero esta cuestión no la plantea la resolución de remisión, por más que la plantee la resolución de remisión del asunto Greco que, como he dicho, también ha sido dictada por el tribunal du travail de Charleroi.

Por consiguiente, sugiero que se responda lo siguiente a las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia por el Tribunal du travail en el asunto Manzoni:

1) El apartado 3 del artículo 46 del Reglamento nº 1408/71 del Consejo es incompatible con el artículo 51 del Tratado, en la medida en que impone una limitación de la acumulación de dos prestaciones de invalidez adquiridas en dos diferentes Estados miembros mediante una disminución de la cuantía de una prestación adquirida únicamente en virtud de la legislación nacional.

2) El hecho de que el derecho a la prestación citada pueda adquirirse en virtud de la legislación nacional del Estado miembro afectado por el cumplimiento de un período de carencia más corto que el que se exigiría en virtud de la legislación del mismo Estado miembro para la adquisición de una pensión de jubilación de una cuantía equivalente carece de importancia.

Llego por fin a los asuntos Mura y Greco

Asuntos Mura y Greco

En el asunto Mura, los hechos son los siguientes:

El Sr. Mura nació el 28 de octubre de 1937. Trabajó como minero en Francia de 1957 a 1962 y en Bélgica de 1963 a 1973, fecha en la que le sobrevino una incapacidad laboral. El FNROM le concedió, con efectos de 1 de noviembre de 1973, una pensión de invalidez integral en aplicación del Real Decreto de 19 de noviembre de 1970, únicamente con arreglo a la legislación belga. Disfrutó también, a partir de la misma fecha, de una pensión de invalidez francesa correspondiente al período de seguro que cumplió en Francia. Tenía derecho a esta pensión gracias a la totalización y al prorrateo aplicados conforme al artículo 45 y al apartado 2 del artículo 46. Parece que la legislación francesa relativa a las pensiones de invalidez de los obreros es del tipo B, a diferencia de la mayoría de las legislaciones francesas en materia de prestaciones de invalidez. El FNROM, informado de que se había concedido una pensión francesa al Sr. Mura, redujo su pensión belga, basándose en la aplicación del apartado 3 del artículo 46. También aquí las cifras son complicadas, porque el Sr. Mura tiene también derecho

en Bélgica a prestaciones de enfermedad profesional respecto a las que se aplica el apartado 4 del artículo 23 del Real Decreto. La decisión formal del FNROM era de fecha 24 de marzo de 1975 y disponía que el Sr. Mura estaba obligado a devolver una cantidad de 10.181 FB, importe de los pagos indebidos de pensiones que había percibido. El Sr. Mura interpuso un recurso contra esta decisión ante el tribunal du travail de Mons que, conforme a la sentencia dictada en el asunto Petroni por el Tribunal de Justicia, anuló la decisión y declaró que el Sr. Mura tenía derecho a su pensión belga sin reducción. El FNORM interpuso entonces apelación ante la Cour du travail de Mons. Ante dicho órgano jurisdiccional, el FNROM mantuvo su tesis, fundada en la idea de que con arreglo a la legislación belga una pensión de invalidez de un minero corresponde a una pensión de jubilación concedida por treinta años de trabajo. No parece que este argumento haya impresionado a la Cour du travail. Por otra parte, dicho tribunal disponía de una copia de la nota ya mencionada de la Secretaría del Comité consultivo sobre la Seguridad Social de los trabajadores migrantes. La Cour du travail declaró, en su resolución de remisión:

«La verdadera cuestión planteada en este asunto es si el artículo 12 del Reglamento nº 1408/71, que autoriza la acumulación de prestaciones, debe prevalecer frente a las normas internas que prohíben la acumulación en el caso en que las normas comunitarias produzcan el efecto de dar al trabajador migrante una ventaja sobre el trabajador sedentario».

Es ésta la cuestión que la resolución de remisión plantea a este Tribunal de Justicia.

En el asunto Greco los hechos son los siguientes:

El Sr. Greco nació el 9 de agosto de 1932. Trabajó en Italia en el sector de la construcción de 1949 a 1956 y en Bélgica, como minero, de 1956 a 1970, fecha en la que le sobrevino una incapacidad laboral. El FNROM le concedió, con efectos de 1 de abril de 1971, una pensión de invalidez integral en aplicación del Real Decreto de 19 de noviembre de 1970. Posteriormente, la institución italiana competente le concedió una pensión de invalidez correspondiente a su período de empleo en Italia. Esta última se le concedió en virtud del sistema de totalización y prorrateo. A partir de ahí, el FNROM decidió reducir su pensión belga pero, en este caso, lo hizo pura y simplemente con arreglo a las disposiciones del apartado 1 del artículo 23 del Real Decreto. El FNROM reconoció que no podía aplicar al apartado 3 del artículo 46, debido a la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en el asunto Petroni. La decisión del FNROM, de fecha 9 de noviembre de 1976 fijaba, lo mismo que en sus decisiones en los casos Manzoni y Mura, los pagos indebidos de pensión que el FNROM pretendía que reembolsara el Sr. Greco, pero los cifraba por separado según se refirieran al período anterior o al período posterior al 1 de octubre de 1972, fecha en la que el Reglamento nº 3 fue sustituido por el Reglamento nº 1408/71. Respecto al período

anterior a esa fecha se cifraron en 10.260 FB y respecto al posterior en 41.433 FB. Contra esta decisión, el Sr. Greco interpuso recurso ante el tribunal du travail de Charleroi. En su resolución de remisión, dicho tribunal declara que son distintas las consideraciones que deben aplicarse a ambos períodos. Afirma de manera enigmática que no se plantea ningún problema respecto al período anterior al 1 de octubre de 1972, ya que la reducción aplicada a la pensión del Sr. Greco respecto a este período es conforme con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y a la sentencia dictada por la Cour de cassation en el asunto Vittorino. Claro está que no me corresponde resolver este enigma. Por lo que se refiere al período posterior, el Tribunal plantea al Tribunal de Justicia la cuestión siguiente:

«¿Es compatible el apartado 2 del artículo 12 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 con la reducción de una pensión de invalidez concedida por un Estado miembro en el marco del apartado 1 del artículo 46 a causa de beneficios de la misma naturaleza liquidados por la institución de otro Estado miembro y ello en cumplimiento de las disposiciones de Derecho interno del primer Estado miembro?»

La cuestión planteada al Tribunal de Justicia en el asunto Greco es pues, en sustancia, la misma que se le ha planteado en el asunto Mura.

A mi parecer, se trata simplemente de una cuestión de interpretación del apartado 2 del artículo 12 y en tal sentido la examinaré.

Se nos han mencionado dos precedentes que, se afirmaba, tenían relación con la cuestión: el asunto Duffy, antes citado, y el asunto Bedrijfsvereniging, «Kaufmann» (184/73, Rec. 1974, p. 517). Ambos asuntos tenían por objeto la interpretación de la primera frase del apartado 2 del artículo 11 del Reglamento nº 3, que corresponde a la primera frase del apartado 2 del artículo 12 del Reglamento nº 1408/71. El Tribunal recordará que dicha frase establece que «las cláusulas de reducción, de 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 [...] afectarán al beneficiario, incluso cuando se trate de prestaciones adquiridas en virtud de la legislación de otro Estado miembro [...]»

El punto discutido en el asunto Duffy era efecto de una disposición legal francesa que, como se ha admitido, impedía solamente, según el Derecho francés, la acumulación de prestaciones concedidas por la legislación francesa. La cuestión era si el apartado 2 del artículo 11 extendía el efecto de esta disposición de manera que impidiera que una prestación concedida por la legislación belga se superpusiera a una prestación concedida por la legislación francesa. El Tribunal de Justicia resolvió que el apartado 2 del artículo 11 no podía alegarse a estos efectos cuando el beneficiario tenía derecho a cada prestación con arreglo únicamente a la legislación nacional aplicable y no había necesidad por consiguiente de invocar el Derecho comunitario para reclamar una u otra. Esta doctrina jurisprudencial no puede aplicarse directamente al presente asunto en el que el FNROM alega el apartado 1 del artículo 23 del Real Decreto, basándose en que, según el Derecho belga, y sin hacer

referencia al apartado 2 del artículo 12, esta disposición se refiere tanto a las prestaciones concedidas por una legislación extranjera como a las prestaciones concedidas por la legislación belga. Pero el asunto Duffy puede, a mi parecer, tener una relación indirecta con el asunto que nos ocupa, por la razón que indicaré posteriormente.

El asunto Kaufmann tenía por objeto una disposición legal neerlandesa que, por sí misma, pretendía impedir la acumulación de prestaciones neerlandesas de Seguridad Social. Pero el Sr. Kaufmann sólo podía solicitar las prestaciones neerlandesas acogiéndose al Derecho comunitario. En consecuencia, el asunto fue discutido y resuelto sobre la base de que el apartado 2 del artículo 11 extendía el efecto de esta disposición neerlandesa de manera que impedía en su caso que la prestación neerlandesa se superpusiera a una prestación alemana. Tampoco esta doctrina jurisprudencial tiene una relación directa con el presente caso, puesto que en éste cada uno de los demandantes tiene derecho a su pensión belga sin invocar el Derecho comunitario. El único interés del asunto Kaufmann, a mi parecer, es que ofrece un contraste con el asunto Duffy.

Los presentes asuntos no tienen relación con la interpretación de la primera frase del apartado 2 del artículo 12, sino con la interpretación de la segunda, que excluye la aplicación de la primera cuando, en la medida que nos importa aquí, «el interesado se beneficie de prestaciones de la misma naturaleza de invalidez [...] que sean liquidadas por las instituciones de dos o varios Estados miembros con arreglo a las disposiciones de los artículos 46 [...]»

A mi parecer, esta disposición no puede ser aplicada en los presentes asuntos y ello por dos razones.

En primer lugar, constituye una excepción a las disposiciones de la primera frase del apartado 2 del artículo 12 y por tanto sólo puede aplicarse si la primera frase se aplica *prima facie*. A mi parecer, la primera frase no se aplica en el presente asunto porque los demandantes en el asunto principal tienen derecho a su pensión belga independientemente del Derecho comunitario. Los presentes asuntos son en este aspecto semejantes al asunto Duffy. No olvidemos que en el asunto Duffy el interesado tenía derecho a sus prestaciones tanto en Francia como en Bélgica, con independencia del Derecho comunitario, mientras que en el caso de autos los demandantes tienen derecho a sus pensiones italianas o francesa únicamente en virtud del Derecho comunitario, pero no creo, atendidas otras sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia, que esto pueda afectar a su situación en Bélgica.

En segundo lugar, en todo caso, las pensiones belgas de los demandantes no les han sido concedidas «con arreglo a las disposiciones del artículo 46». Tienen derecho a ellas únicamente en virtud de la legislación

belga. Sostener lo contrario, como han hecho los representantes de los demandantes, de la Comisión y del Gobierno italiano, equivaldría a resucitar el razonamiento erróneo en que se basó la tesis esencial que sostuvieron el ONPTS y el Consejo en el asunto Petroni (24/75, antes citado, véase al respecto p. 1167). Verdad es que el párrafo primero del apartado 1 del artículo 46 establece que la institución competente de cada uno de los Estados miembros procederá a determinar, como primera etapa del cálculo prescrito por dicho artículo, la cuantía de la prestación a la que el interesado tenga derecho con arreglo únicamente a la legislación de dicho Estado miembro. Pero ello no quiere decir que dicha persona adquiera el derecho a esta prestación en virtud del artículo 46. En efecto, si fuera así no habría ninguna razón para que la prestación no se ajustara a la reducción que establece el apartado 3 del artículo 46. No se puede afirmar al mismo tiempo que la prestación se adquiere con independencia del artículo 46, de manera que el apartado 3 del artículo 46 no pueda aplicarse y que se adquiere «con arreglo a las disposiciones» del artículo 46, a los efectos del apartado 2 del artículo 12.

Me satisface que mis conclusiones estén de acuerdo con las del Gobierno neerlandés y, sin duda, también con las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia en los asuntos Guissart, Mancuso y Massonet y particularmente en lo que se refiere a los dos últimos.

Los Gobiernos de Bélgica y del Reino Unido han abordado ambos el problema considerando que las disposiciones del apartado 2 del artículo 12 se aplicaban en el presente asunto. Pero las conclusiones que han sacado de ello eran divergentes.

El Gobierno belga ha deducido de lo anterior que, si el apartado 3 del artículo 46 era incompatible con el Tratado, el apartado 2 del artículo 12 debía también serlo, pues de otro modo nada impediría lo que el Gobierno belga considera una acumulación «injustificable» de prestaciones en favor de los trabajadores migrantes. Como, a mi parecer, el apartado 2 del artículo 12 no produce el efecto al que se refiere el Gobierno belga, no me parece necesario profundizar en la cuestión.

El punto central de las observaciones del Gobierno del Reino Unido parece ser que la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en el asunto Petroni debe ser errónea, en la medida en la que se aplica a un caso en el que el trabajador interesado tiene derecho a una prestación en un Estado miembro con arreglo únicamente a la legislación de dicho Estado miembro, pero tiene derecho a una prestación en otro Estado miembro, en virtud únicamente de la totalización y del prorrateo con arreglo al artículo 45 y al apartado 2 del artículo 46 del Reglamento nº 1408/71. La idea de la que parte esta tesis es suficientemente clara, pero es demasiado tarde para sacar de ella la conclusión de que el Consejo puede establecer, en este caso, una reducción de la prestación exigible sólo según a la legislación nacional. Como subrayé en el asunto Petroni (24/75, antes citado, véanse pp. 1166-1167) y en el asunto Strehl (62/76, antes citado, véanse pp. 221-222) la conclusión es que el Conse-

jo tiene la posibilidad, si lo juzga oportuno, de prescribir una reducción de la prestación exigible con arreglo únicamente a la legislación comunitaria. Sin embargo, el Consejo no ha hecho uso de esta facultad. Quizá ello se deba a que, como muestran los ejemplos que se citan en el Anexo a las observaciones de la Comisión en el asunto Mura, los casos más extremos de acumulación de prestaciones en favor de los trabajadores migrantes se producen cuando un trabajador tiene derecho a las prestaciones en cada Estado miembro interesado con arreglo únicamente a la legislación de dicho Estado. Es evidente que la tesis del Gobierno del Reino Unido no es pertinente respecto a esta situación.

El Gobierno del Reino Unido plantea, sin embargo, un punto importante que se acerca mucho a una observación propuesta por la Comisión y es que si, en una situación como la que se da en los presentes asuntos, las únicas disposiciones aplicables en lo que se refiere a la acumulación de prestaciones son las que establecen las legislaciones nacionales, es inevitable que haya una falta de uniformidad en el trato de los trabajadores migrantes entre un Estado miembro y otro, en la medida en que la legislación de un Estado miembro puede no contener tales disposiciones, mientras que en los Estados en los que existen estas disposiciones, su efecto puede variar. El punto conexo evocado por la Comisión es que puede surgir un problema cuando, en un caso particular, las disposiciones contra la acumulación previstas en las legislaciones de varios Estados miembros se apliquen *prima facie*. En tal caso, la Comisión se pregunta cuál debe prevalecer.

Estas cuestiones me sugieren las observaciones que siguen, si bien advierto que el papel del Tribunal de Justicia es interpretar los actos comunitarios, en este caso el apartado 2 del artículo 12 del Reglamento nº 1408/71 y no modificarlos. Si estas disposiciones, correctamente interpretadas, llevan a resultados que se consideren impropios, la solución está en manos del Consejo y no del Tribunal de Justicia. Sin embargo:

1) No tiene nada de particular o de inhabitual el hecho de que los trabajadores migrantes sean tratados de manera diferente en los distintos Estados miembros. Como el Tribunal de Justicia ha subrayado a menudo, éste es el resultado inevitable, aunque desagrade al Sozialgericht Augsburg, de que el Derecho comunitario no pretenda (por lo menos, hasta ahora) sino coordinar y no armonizar los diferentes regímenes de Seguridad Social de los Estados miembros. Las observaciones certeras y oportunas de la Comisión en el asunto Mura demuestran que, a falta de esta armonización, no hay una solución que pueda eliminar todas las anomalías.

2) El hecho de que, en circunstancias como las de los presentes casos el apartado 2 del artículo 12 no excluya, si estoy en lo cierto, la aplicación de disposiciones nacionales que prohíben la acumulación, tiene como resultado tangible que, como ha subrayado el Gobierno neerlandés, en tales casos, un trabajador migrante tendrá derecho en

cada Estado miembro a la prestación más ventajosa de que sea titular, bien en aplicación del Reglamento nº 1408/71, teniendo oportunamente en cuenta el apartado 3 del artículo 46, bien en aplicación únicamente de la legislación de dicho Estado miembro, teniendo en cuenta todas las disposiciones de ésta que puedan prohibir la acumulación.

3) Como recuerda la nota preparada por la Secretaría del Comité consultivo sobre la Seguridad Social de los trabajadores migrantes que he mencionado, se puede afirmar que actualmente existe una laguna en el artículo 7 del Reglamento (CEE) nº 574/72, en la medida en que dicho artículo no resuelve determinados problemas que derivan de la incidencia simultánea de diferentes disposiciones nacionales que prohíben la acumulación, salvo cuando se aplican las disposiciones del artículo 12 del Reglamento nº 1408/71.

Debo por fin referirme a un problema que planteó la Comisión: si es exacto, como afirma el Gobierno neerlandés y como yo creo, que el apartado 2 del artículo 12 no prohíbe la aplicación, en situaciones como las de los presentes asuntos, de las normas nacionales que prohíben la acumulación, los Estados miembros tienen el camino expedito para llegar, con la ayuda de sus respectivas legislaciones, precisamente al resultado que el Consejo no estaba facultado para alcanzar, según el Tribunal de Justicia, por medio de las disposiciones del apartado 3 del artículo 46. La cuestión es si tal resultado es compatible con el Tratado.

Creo que sí lo es. El Tratado no pretende determinar qué prestaciones de Seguridad Social pueden conceder a los trabajadores las legislaciones de los Estados miembros. Lo que el Tribunal de Justicia se ha limitado a declarar es que el Tratado no atribuye al Consejo la facultad de privar a un trabajador de derechos que le hayan sido concedidos por la legislación de un Estado miembro. Como subrayé en el asunto Strehl, (62/76. antes citado, véanse pp. 223-224) la cuestión de qué constituye una acumulación de prestaciones «injustificable» es una cuestión de orden moral o político que no puede enjuiciarse con arreglo a criterios jurídicos objetivos. No es ésta una cuestión que los autores del Tratado hayan tratado de resolver y considero que no tiene nada de extraño concluir que se trata de una cuestión en la que los órganos legislativos de los Estados miembros conservan una cierta libertad de apreciación.

Sin embargo, lo que se ha dicho sobre los efectos prácticos de la aplicación del apartado 1 del artículo 23 del Real Decreto en el asunto Greco me lleva a formular una reserva. Sería claramente incompatible con el Tratado que un Estado miembro aplicara una disposición de su legislación nacional de manera que creara una situación en la que una persona, que ha trabajado en dicho Estado miembro y en otro, recibiera en total prestaciones menores que las que recibiría de hecho si nunca hubiera trabajado en otra parte que en dicho Estado miembro. En efecto, ello constituiría una discriminación contra un trabajador migrante. Como este aspecto apenas ha sido discutido, me abstengo de examinarlo más a fondo, pero creo que la sentencia que dicte el Tribunal de Justicia en los asuntos Mura y Greco debe hacer alusión a él.

Por consiguiente, considero que debe resolverse que, cuando se adquiera derecho a una prestación teniendo en cuenta únicamente la legislación de un Estado miembro, el artículo 12 del Reglamento nº 1408/71 no prohíbe la aplicación de una disposición de dicha legislación con el fin de reducir dicha prestación, en la medida en que se superponga a una prestación a la que se tenga derecho con arreglo a la legislación de otro Estado miembro, siempre que la aplicación de esta disposición no suponga una discriminación frente a los trabajadores migrantes.