# SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)
de 25 de febrero de 1999 *

En el asunto C-320/95,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, por el Juzgado de lo Social n° 1 de Santiago de Compostela, destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

**José Ferreiro Alvite**

e

**Instituto Nacional de Empleo (INEM),**

**Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS),**

una decisión prejudicial sobre la interpretación de los artículos 51 del Tratado CE y 67 del Reglamento (CEE) n° 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CE) n° 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996 (DO 1997, L 28, p. 1),

* Lengua de procedimiento: español.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por los Sres.: J. C. Moitinho de Almeida, en funciones de Presidente de Sala; C. Gulmann, D. A. O. Edward (Ponente), L. Sevón y M. Wathelet, Jueces;

Abogado General: Sr. S. Alber;
Secretaria: Sra. L. Hewlett, administradora;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

— En nombre del Gobierno español, por la Sra. Paloma Plaza García, Abogado del Estado, en calidad de Agente;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por las Sras. Maria Patakia e Isabel Martínez del Peral, miembros de su Servicio Jurídico, en calidad de Agentes;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales del Sr. Ferreiro Alvite, representado por el Sr. Abelardo Vázquez Conde, Abogado del Ilustre Colegio de Orense; del Gobierno español, representado por la Sra. Nuria Díaz Abad, Abogado del Estado, en calidad de Agente; del Gobierno del Reino Unido, representado por la Sra. Sarah Moore, Barrister, y de la Comisión, representada por la Sra. Isabel Martínez del Peral, expuestas en la vista de 30 de abril de 1998;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 11 de junio de 1998;

dicta la siguiente

## Sentencia

1 Mediante auto de 21 de septiembre de 1995 recibido en el Tribunal de Justicia el 16 de octubre siguiente, modificado mediante auto de 30 de abril de 1997 recibido en el Tribunal de Justicia el 12 de mayo siguiente, el Juzgado de lo Social nº 1 de Santiago de Compostela planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, tres cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de los artículos 51 del Tratado CE y 67 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CE) nº 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996 (DO 1997, L 28, p. 1; en lo sucesivo, «Reglamento nº 1408/71»).

2 Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entablado por el Sr. Ferreiro Alvite contra el Instituto Nacional de Empleo (en lo sucesivo, «INEM») y el Instituto Nacional de la Seguridad Social (en lo sucesivo, «INSS»), en relación con el pago del subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años previsto por la legislación española.

## Derecho comunitario

3 En el Capítulo 6, titulado «Desempleo», del Título III, relativo a las disposiciones particulares para las diferentes categorías de prestaciones del Reglamento nº 1408/71, el artículo 67 prevé lo siguiente:

«1. La institución competente de un Estado miembro cuya legislación subordine la adquisición, la conservación o la recuperación del derecho a las prestaciones, al

requisito de haber cubierto determinados períodos de seguro computará, en la medida necesaria, los períodos de seguro o de empleo cubiertos como trabajadores por cuenta ajena bajo la legislación de cualquier otro Estado miembro, como si se tratase de períodos de seguro cubiertos bajo la legislación aplicada por ella, a condición, sin embargo, de que los períodos de empleo hubieran sido considerados como períodos de seguro en el supuesto de haber sido cubiertos bajo dicha legislación.

2. La institución competente de un Estado miembro cuya legislación subordine la adquisición, la conservación o la recuperación del derecho a las prestaciones al requisito de haber cubierto determinados períodos de empleo, computará, en la medida necesaria, los períodos de seguro o de empleo cubiertos como trabajador por cuenta ajena bajo la legislación de cualquier otro Estado miembro, como si se tratase de períodos de empleo cubiertos bajo la legislación que dicha institución aplique.

3. [...] la aplicación de lo previsto en los apartados 1 y 2 queda subordinada al requisito de que el interesado haya cubierto en último lugar:

— cuando se trate del apartado 1, períodos de seguro,

— cuando se trate del apartado 2, períodos de empleo,

con arreglo a lo dispuesto en la legislación a cuyo amparo sean solicitadas las prestaciones.

[...]»

## Derecho español

4 Según el apartado 3 del artículo 215 de la Ley General de la Seguridad Social, cuyo texto refundido se aprobó mediante Real Decreto Legislativo nº 1/1994, de 20 de junio (BOE nº 154, de 29 de junio de 1994; en lo sucesivo, «Ley española»), serán beneficiarios del subsidio de desempleo para mayores de cincuenta y dos años los trabajadores que hayan cotizado por desempleo durante seis años y que reúnan todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a una pensión contributiva de jubilación en el sistema de la Seguridad Social.

5 El artículo 161, apartado 1, letra b), de la Ley española subordina el derecho a tal pensión al requisito de tener cubierto un período mínimo de cotización de quince años, de los cuales al menos dos deberán estar comprendidos dentro de los ocho años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho.

## Litigio principal

6 De los autos del litigio principal se desprende que el Sr. Ferreiro Alvite, nacido el 10 de febrero de 1936, cotizó durante 1.303 semanas al régimen de Seguridad Social del Reino Unido en calidad de trabajador por cuenta ajena, pero durante su vida profesional no cotizó período alguno a la Seguridad Social española. Durante seis meses percibió el subsidio de desempleo para trabajador migrante retornado a España. Durante dicho período la entidad gestora competente con arreglo a la Ley española cotizó en su nombre por los conceptos de asistencia sanitaria y protección a la familia.

7 El 11 de abril de 1994 el Sr. Ferreiro Alvite solicitó el pago del subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años. Su solicitud fue desestimada mediante

resolución de 5 de agosto de 1994 por no haber cubierto el período mínimo de cotización para tener derecho a pensión de jubilación en el sistema de Seguridad Social español. El 19 de septiembre de 1994 formuló una reclamación previa que fue desestimada por resolución de 28 de octubre de 1994.

8 El Sr. Ferreiro Alvite presentó entonces una demanda ante el Juzgado de lo Social nº 1 de Santiago de Compostela, que se planteó la aplicabilidad al caso de autos del apartado 1 del artículo 48 del Reglamento nº 1408/71 y la interpretación que debía darse al artículo 67 del mismo Reglamento. El Juzgado de lo Social nº 1 de Santiago de Compostela decidió, pues, suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia tres cuestiones prejudiciales.

9 Por ser dichas cuestiones idénticas a las cuestiones segunda a cuarta examinadas por el Tribunal de Justicia en el asunto Martínez Losada y otros (asuntos acumulados C-88/95, C-102/95 y C-103/95), que habían sido sometidas por el mismo Juzgado, el Presidente del Tribunal de Justicia decidió, el 19 de octubre de 1995, suspender el procedimiento en el presente asunto hasta que el Tribunal de Justicia hubiera dictado sentencia en el asunto Martínez Losada y otros, antes citado.

10 El 20 de febrero de 1997 el Tribunal de Justicia dictó sentencia en el asunto Martínez Losada y otros (Rec. p. I-869) y preguntó al Juzgado de lo Social nº 1 de Santiago de Compostela si mantenía su petición de decisión prejudicial.

11 Éste se reiteró en su petición de decisión prejudicial, si bien reformulando las cuestiones prejudiciales, por subsistir ciertas dudas sobre la interpretación de las disposiciones comunitarias controvertidas.

12 En efecto, según el órgano jurisdiccional remitente, las manifestaciones del Gobierno español ante el Tribunal de Justicia en el asunto Martínez Losada y otros, antes

citado, se ven contradichas por la aplicación que la Administración española hace de la Ley española al tramitar las solicitudes de subsidio por desempleo presentadas por trabajadores migrantes.

13 El órgano jurisdiccional remitente recuerda, a este respecto, que, en el apartado 41 de la sentencia Martínez Losada y otros, antes citada, el Tribunal de Justicia señaló que, en las observaciones escritas que presentó ante él, el Gobierno español había reconocido expresamente que el derecho al subsidio para mayores de cincuenta y dos años no se subordinaba al requisito de que el interesado hubiera cotizado, durante el período requerido, al régimen de pensión de jubilación de la Seguridad Social española, y que bastaba con que los interesados hubieran cotizado durante quince años al régimen de Seguridad Social de otro Estado miembro o con que hubieran cotizado, durante el mismo período, en parte al régimen español y en parte al régimen de otro Estado miembro. Pues bien, según el órgano jurisdiccional remitente, a pesar de estas afirmaciones, el Gobierno español continúa denegando dicha prestación basándose en que es preciso tener reconocido algún período de seguro en España por la contingencia de vejez.

## Cuestiones prejudiciales

14 Ante esta situación, mediante auto de 30 de abril de 1997 recibido en el Tribunal de Justicia el 12 de mayo siguiente, el órgano jurisdiccional remitente reformuló las cuestiones prejudiciales en los siguientes términos:

«1) ¿Ha de interpretarse el artículo 67 apartado 1 del Reglamento CEE 1408/71 (en su redacción vigente), en cuanto al supuesto de hecho que viene a regular, en el sentido de entender que obliga a computar períodos de seguro o de empleo cubiertos bajo la legislación de cualquier Estado Miembro para lucrar el subsidio de desempleo para mayores de 52 años, regulado en el artículo 215.3 del Real Decreto Legislativo 1/94 de 20-6, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en la medida de que con

tales cotizaciones se pueda alcanzar el derecho a pensión de jubilación, salvo la edad, en un país miembro distinto al de la institución competente?

2) Si no resultare de aplicación lo establecido en el artículo 67 del Reglamento CEE 1408/71, por tratarse de cumplir un requisito necesario para acceder a pensión de jubilación, ¿debería de aplicarse directamente el artículo 51 del Tratado Fundacional de la CE y la Institución Competente estaría obligada a tener en cuenta las expectativas de derecho a pensión de jubilación adquiridas en otro Estado Miembro para entender cumplido el requisito de tener derecho a pensión de jubilación, salvo la edad, exigido por el artículo 215 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social?

3) Se aplique el artículo 67 del Reglamento 1408/71 o el artículo 51 del Tratado Constituyente de la CE, si la Institución Competente viene obligada a tener en cuenta las expectativas de derecho a pensión de jubilación en otro Estado Miembro, siempre que el trabajador hubiera tenido derecho a acceder a prestaciones del Sistema de Seguridad Social, bien aplicando solo la normativa nacional, bien aplicando la normativa comunitaria ¿bastaría para lucrar el Subsidio de desempleo para mayores de 52 años con que el trabajador cumpliera, solo con las cotizaciones realizadas en otro Estado Miembro o totalizando las realizadas en España y las de ese o esos Estados Miembros, el período de carencia exigido por uno u otro Estado Miembro, o, por el contrario, sería preciso que reuniera los períodos de carencia exigidos por el artículo 161.1. b) del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social?»

15 Con carácter preliminar, procede señalar que la primer cuestión es idéntica a la segunda cuestión respondida por el Tribunal de Justicia en la sentencia Martínez Losada y otros, antes citada, y que la segunda cuestión formulada en el presente asunto, en la medida en que no tiene carácter hipotético, encuentra respuesta en esa misma sentencia. Es preciso, pues, reformular las cuestiones prejudiciales con el fin de dar al órgano jurisdiccional remitente una respuesta útil que le permita resolver el litigio que le ha sido sometido.

16 A este respecto, procede recordar que, en la sentencia Martínez Losada y otros, antes citada, el Tribunal de Justicia declaró que un subsidio como el previsto por la Ley española en favor de los desempleados mayores de cincuenta y dos años constituye una prestación de desempleo en el sentido del Reglamento nº 1408/71. Según el artículo 67 de este Reglamento, la concesión de una prestación de desempleo está subordinada a dos tipos de requisitos: por una parte, al requisito enunciado en el apartado 3 de dicha disposición (en lo sucesivo, «requisito comunitario») y, por otra parte, al requisito o los requisitos previstos por la legislación nacional (en lo sucesivo, «requisitos nacionales»).

17 En el presente caso, el requisito comunitario sólo se cumple si el interesado ha cotizado al régimen de Seguridad Social español o si debe considerarse que así ha sido. A este respecto, corresponde al órgano jurisdiccional remitente, según indicó el Tribunal de Justicia en el apartado 37 de la sentencia Martínez Losada y otros, antes citada, determinar si los períodos durante los cuales el organismo español competente cotizó a los regímenes de seguro de enfermedad y de prestaciones familiares en nombre del demandante del litigio principal constituyen períodos de seguro con arreglo a la legislación interna.

18 Si resultase que el interesado no cotizó en último lugar al régimen de Seguridad Social español y que tampoco procede considerar que así fue, dicho interesado no tendría derecho a la prestación controvertida ni en virtud del artículo 67 del Reglamento nº 1408/71 ni en virtud del artículo 51 del Tratado. Por el contrario, si cotizó en último lugar al régimen de Seguridad Social español o debe considerarse que así fue, procede examinar si se cumplen los requisitos nacionales. A este respecto, procede señalar que no se trata de determinar si el interesado tiene derecho, en España, a una pensión de jubilación, sino de comprobar si cumple los requisitos, salvo la edad, previstos por la legislación española para la concesión de una pensión de jubilación.

19 Por consiguiente, el problema suscitado por el órgano jurisdiccional remitente se centra, básicamente, en la cuestión de si el período de carencia que el interesado debe haber cubierto antes de poder recibir un subsidio de desempleo como el establecido por la Ley española para los desempleados mayores de cincuenta y dos años

viene determinado únicamente por la legislación de este Estado miembro o por la legislación del Estado o de los Estados miembros a cuyos regímenes de Seguridad Social haya cotizado el interesado. Además, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si el período de carencia exigido por la legislación española puede cubrirse mediante cotizaciones abonadas, en todo o en parte, a los regímenes de Seguridad Social de otro u otros Estados miembros.

20 El Gobierno español alega que, para lucrar el subsidio de desempleo para mayores de cincuenta y dos años regulado en el artículo 215, apartado 3, de la Ley española, es necesario reunir los períodos de carencia exigidos por el artículo 161, apartado 1, letra b), de dicho texto.

21 La Comisión considera compatible con los artículos 48 y 51 del Tratado y con el Reglamento nº 1408/71 el requisito establecido por la Ley española de haber cotizado un período de quince años a un régimen de pensión de jubilación, para la concesión de un subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años, en tanto en cuanto baste para cumplir con este requisito con que dicho período de cotización lo haya sido, en todo o en parte, al régimen de otro Estado miembro.

22 En su respuesta a la cuarta cuestión en la sentencia Martínez Losada y otros, antes citada, el Tribunal de Justicia declaró que ni los artículos 48 y 51 del Tratado ni el Reglamento nº 1408/71 se oponen a que una legislación nacional exija, para la concesión de un subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años, que el interesado haya cotizado durante un período de quince años a un régimen de pensión de jubilación en uno o varios Estados miembros.

23 En efecto, es jurisprudencia reiterada que los Estados miembros siguen siendo competentes para definir los requisitos necesarios para la concesión de las prestaciones

de Seguridad Social, aunque los hagan más rigurosos, siempre que tales requisitos no impliquen ninguna discriminación manifiesta o encubierta entre trabajadores comunitarios (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de septiembre de 1994, Drake, C-12/93, Rec. p. I-4337, apartado 27).

24 La institución competente puede, pues, legítimamente, exigir, con arreglo a su legislación nacional, el período de carencia previsto por ésta.

25 Sin embargo, durante dicho período, como acertadamente ha indicado la Comisión, las cotizaciones pueden haber sido abonadas, en todo o en parte, al régimen de Seguridad Social de otro Estado miembro.

26 Procede, pues, responder a las cuestiones prejudiciales que el período de carencia que el interesado debe haber cubierto para poder percibir un subsidio por desempleo, como el establecido para los desempleados mayores de cincuenta y dos años por la Ley española, es el determinado por la legislación de este Estado miembro siempre y cuando dicho período también se considere cubierto mediante cotizaciones abonadas, en todo o en parte, a los regímenes de Seguridad Social de otro u otros Estados miembros.

## Costas

27 Los gastos efectuados por los Gobiernos español y del Reino Unido y por la Comisión de las Comunidades Europeas, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Juzgado de lo Social nº 1 de Santiago de Compostela mediante autos de 21 de septiembre de 1995 y 30 de abril de 1997, declara:

**El período de carencia que el interesado debe haber cubierto para poder percibir un subsidio por desempleo, como el establecido para los desempleados mayores de cincuenta y dos años por la Ley General de Seguridad Social, cuyo texto refundido se aprobó mediante Real Decreto Legislativo nº 1/1994, de 24 de junio, es el determinado por la legislación de este Estado miembro siempre y cuando dicho período también se considere cubierto mediante cotizaciones abonadas, en todo o en parte, a los regímenes de Seguridad Social de otro u otros Estados miembros.**

Moitinho de Almeida Gulmann Edward

Sevón Wathelet

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 25 de febrero de 1999.

El Secretario

R. Grass

El Presidente de la Sala Quinta

J.-P. Puissochet