CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. NIAL FENNELLY

presentadas el 24 de octubre de 1996 *

1. El presente asunto se refiere a la interpretación de la letra b) del apartado 2 del artículo 77 y de la letra b) del apartado 2 del artículo 78 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo. Estas disposiciones tratan de las prestaciones de Seguridad Social por hijos a cargo de titulares de pensiones o de rentas y de prestaciones de orfandad. En cada uno de los asuntos nacionales individuales que se han acumulado en el presente asunto, el régimen de Seguridad Social del Estado miembro de residencia no concede una prestación tan elevada como el régimen alemán, o no la concede durante tanto tiempo. El Sozialgericht Nürnberg plantea la cuestión de si procede pagar una prestación complementaria (que obligaría a las autoridades alemanas a completar la prestación prevista en España o en Italia para situarla en el nivel pagado en Alemania) cuando la República Federal de Alemania sólo concede la pensión o la renta por razón de una totalización, de conformidad con el Reglamento nº 1408/71, de cotizaciones pagadas en varios Estados miembros, o cuando el progenitor fallecido del huérfano de que se trate habría tenido derecho a una pensión o a una renta sólo mediante dicha totalización. El asunto se refiere, en efecto, al alcance de la jurisprudencia relativa a la supresión de los obstáculos a la libre circulación que resultan del temor a perder ciertos derechos a prestaciones de Seguridad Social, y, especialmente, de la sentencia Athanasopoulos y otros. [1] Si efectivamente esta jurisprudencia es aplicable al presente asunto, el órgano jurisdiccional alemán pregunta si el importe de la prestación complementaria debe reducirse a prorrata de los períodos de cotización cubiertos en Alemania en relación con los cubiertos en el Estado de residencia o en otro Estado miembro.

El contexto jurídico

La normativa comunitaria

2. Los considerandos segundo y tercero del Reglamento (CEE) nº 1408/71, 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 sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad [2] (en lo sucesivo, «Reglamento»), recuerdan que el objetivo del Reglamento es aplicar el artículo 51 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (en lo sucesivo, «Tratado») relativo a las prestaciones de Seguridad Social de los trabajadores migrantes mediante una coordinación, «sin prescindir de las importantes diferencias que subsisten entre las legislaciones nacionales de Seguridad Social». El

* Lengua original: inglés.

1 — Sentencia de 11 de junio de 1991 (C-251/89, Rec. p. I-2797).

2 — DO L 149, p. 2. La versión consolidada más reciente de este Reglamento frecuentemente modificado ha sido publicada en el DO 1992, C 325, p. 1. Muy recientemente, el Reglamento ha sido modificado por el Reglamento (CEE) nº 1945/93 del Consejo, de 30 de junio de 1993 (DO L 181, p. 1), y por el último Tratado de Adhesión (DO 1994, C 241, p. 1).

séptimo considerando del texto inicial dice que las «normas de coordinación dictadas para aplicar lo dispuesto en el artículo 51 del Tratado deben asegurar a los trabajadores que se desplacen dentro de la Comunidad los derechos y beneficios adquiridos, sin que puedan entrañar acumulaciones injustificadas». No obstante, el octavo prevé que los interesados han de poder disfrutar de las prestaciones a que tengan derecho «dentro del límite —necesario [...]— del más alto de los importes de las prestaciones que habría de reconocerle uno cualquiera de dichos Estados, en el supuesto de que el trabajador llegase a cubrir en el territorio del mismo la totalidad de su carrera».

3. El apartado 1 del artículo 45 del Reglamento dispone lo siguiente:

«Cuando, en virtud de un régimen que no sea un régimen especial de acuerdo con los apartados 2 o 3, la legislación de un Estado miembro subordine la adquisición, la conservación o la recuperación del derecho a las prestaciones al requisito de que hayan sido cumplidos determinados períodos de seguro o de residencia, la Institución competente de dicho Estado miembro tendrá en cuenta, en la medida necesaria, los períodos de seguro o de residencia cumplidos de acuerdo con la legislación de cualquier otro Estado miembro, ya sea en un régimen general o especial, aplicable a trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia. Para ello, tendrá en cuenta dichos períodos como si se tratara de períodos cumplidos de acuerdo con la legislación que aplique.»

4. El Capítulo 8 del Título III del Reglamento se refiere a las «Prestaciones por hijos a cargo de titulares de pensiones o de rentas y por huérfanos». El artículo 77 dice lo siguiente:

«1. El término "prestaciones", en el sentido con que se utiliza en el presente artículo, designa a los subsidios familiares previstos para los titulares de pensiones o de rentas de vejez, de invalidez, de accidente de trabajo o de enfermedad profesional, así como a los incrementos o a los suplementos de esas pensiones o rentas, establecidos en favor de los hijos de dichos titulares, con la excepción de los suplementos concedidos en virtud del seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

2. Las prestaciones serán concedidas según las normas siguientes, cualquiera que sea el Estado miembro en cuyo territorio residan el titular de pensiones o de rentas, o los menores:

a) al titular de una pensión o de una renta debida en virtud de la legislación de un solo Estado miembro, con arreglo a la legislación del Estado miembro que sea competente en relación con la pensión o la renta;

b) al titular de pensiones o de rentas debidas en virtud de las legislaciones de varios Estados miembros:

i) conforme a la legislación de aquel de dichos Estados en cuyo territorio resida, siempre que tenga en él derecho, en virtud de esa misma legislación, a alguna de las prestaciones a que se refiere el apartado 1, habida cuenta, cuando proceda, de lo dispuesto en la letra a) del apartado 1 del artículo 79, o

ii) en los demás casos, conforme a la legislación de aquel de dichos Estados miembros bajo la que el interesado haya cubierto el período de seguro más largo, siempre que tenga derecho, en virtud de esa misma legislación, a alguna de las prestaciones a que se refiere el apartado 1, habida cuenta, cuando proceda, de lo dispuesto en la letra a) del apartado 1 del artículo 79; si no tiene ningún derecho ante dicha legislación, se examinará qué derechos puede tener ante las legislaciones de los restantes Estados miembros afectados, siguiendo, en escala decreciente, el orden marcado por la distinta duración de los períodos de seguro que haya cubierto bajo las legislaciones de tales Estados miembros.»

5. El artículo 78 dispone lo siguiente:

«1. El término "prestaciones", en el sentido con que se utiliza en el presente artículo, designa a los subsidios familiares y, dado el caso, a los subsidios suplementarios o especiales establecidos en favor de los huérfanos, así como a las pensiones o a las rentas de orfandad, con la excepción de las rentas de orfandad concedidas en virtud del seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

2. Las prestaciones en favor de los huérfanos serán concedidas según las normas siguientes, cualquiera que sea el Estado miembro en cuyo territorio resida el huérfano o la persona física o jurídica que lo tenga de modo efectivo a su cargo:

a) cuando se trate de un huérfano de un trabajador fallecido que haya estado sujeto a la legislación de un solo Estado miembro, con arreglo a la legislación de dicho Estado;

b) cuando se trate de un huérfano de un trabajador fallecido que haya estado sujeto a las legislaciones de varios Estados miembros:

i) conforme a la legislación de aquel de dichos Estados en cuyo territorio resida el huérfano, siempre que tenga en él derecho, en virtud de esa misma legislación, a alguna de las prestaciones a que se refiere el apartado 1, habida cuenta, cuando proceda, de lo dispuesto en la letra a) del apartado 1 del artículo 79, o

ii) en los demás casos, conforme a la legislación de aquel de dichos Estados miembros bajo la que el trabajador fallecido haya cubierto el período de seguro más largo, siempre que tenga derecho, en virtud de esa misma legislación, a alguna de las prestaciones a que se refiere el apartado 1, habida cuenta, cuando proceda, de lo dispuesto en la letra a) del apartado 1 del artículo 79; si no tiene ningún derecho ante dicha legislación, se examinará qué derechos pueda tener ante las legislaciones de los otros Estados miembros afectados, siguiendo, en escala decreciente, el orden marcado por la distinta duración de los períodos de seguro que tuviera cubiertos el trabajador difunto bajo las legislaciones de tales Estados miembros.

No obstante, la legislación del Estado miembro aplicable para el servicio de las prestaciones referidas en el artículo 77 en favor de los hijos de un titular de pensiones o de rentas, continuará siendo aplicable después del fallecimiento de dicho titular para el servicio de las prestaciones a sus huérfanos.»

6. El artículo 79 del Reglamento prevé lo siguiente en los pasajes relevantes:

«1. Las prestaciones, en el sentido dado a este término en los artículos 77 y 78, serán servidas y sufragadas, según la legislación que resulte aplicable como consecuencia de lo previsto en dichos artículos, por la institución encargada de aplicar esa misma legislación, como si el titular de pensiones o de rentas, o el fallecido, estuviese o hubiera estado sometido únicamente a la legislación del Estado competente.

No obstante:

a) si esta legislación prevé que la adquisición, la conservación o la recuperación del derecho a las prestaciones depende de la duración de los períodos de seguro, de empleo, de actividad por cuenta propia o de residencia, tal duración será determinada teniendo en cuenta, cuando proceda, lo preceptuado en el artículo 45 o en el 72, según el caso;

b) si esta legislación prevé que la cuantía de las prestaciones habrá de ser calculada en función de la cuantía de la pensión o dependa de la duración de los períodos de seguro, la cuantía de estas prestaciones será calculada en función de la cuantía teórica determinada según lo preceptuado en el apartado 2 del artículo 46.

[...]

3. El derecho a las prestaciones debidas en virtud de lo dispuesto en el apartado 2 y en los artículos 77 y 78, quedará suspendido cuando los hijos tengan derecho a prestaciones o a subsidios familiares ante la legislación de un Estado miembro, como consecuencia del ejercicio de una actividad profesional. En tal supuesto, los interesados serán considerados como miembros de la familia de un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia.»

7. El apartado 1 del artículo 80 del Reglamento crea una Comisión administrativa sobre Seguridad Social de los trabajadores migrantes (en lo sucesivo, «Comisión administrativa»), integrada por un representante del Gobierno de cada uno de los Estados miembros. El apartado 3 del artículo 80 y la letra a) del artículo 81 prevén que la Comisión administrativa puede adoptar decisiones, por unanimidad, sobre las cuestiones de interpretación de las disposiciones del Reglamento, sin menoscabo del derecho que asista a las autoridades, instituciones y personas interesadas, de recurrir a los procedimientos previstos y a las jurisdicciones señaladas por las legislaciones de los Estados miembros, por el Reglamento y por el Tratado.

La jurisprudencia

8. El Tribunal de Justicia ha sentado el principio de que los actos comunitarios adoptados sobre la base del artículo 51 del Tratado, que prevean la adquisición de derechos a prestaciones de Seguridad Social por acumulación de los períodos tomados en consideración por las legislaciones de varios Estados miembros, no pueden perjudicar a la adquisición o al mantenimiento de los derechos a prestaciones de Seguridad Social causados en virtud de la legislación de un solo Estado miembro (estos derechos se denominan a veces «puramente nacionales» en las presentes conclusiones). En diversos períodos y en diversos ámbitos, el Tribunal de Justicia aplicó dicho principio, bien obligando al Estado miembro deudor de las prestaciones puramente nacionales a completar las prestaciones de Seguridad Social que resultan de la coordinación comunitaria para compensar la diferencia con respecto a dichas prestaciones nacionales (principio del «complemento»), bien imponiendo el mantenimiento total de los derechos puramente nacionales paralelamente a los resultantes del Derecho comunitario, aun cuando resulte que el trabajador migrante tiene derecho a prestaciones superiores a aquellas a las que habría tenido derecho si hubiese permanecido en un solo Estado miembro durante toda su vida profesional (principio del mantenimiento). [3] El principio del mantenimiento de los derechos fue establecido para las pensiones por la sentencia Petroni, [4] en la que el Tribunal de Justicia declaró que el apartado 3 del artículo 46 de la versión entonces vigente del Reglamento era «incompatible con el artículo 51 del Tratado en la medida en que impone una limitación a la acumulación de dos prestaciones obtenidas en distintos Estados miembros, mediante la disminución de la cuantía de una prestación obtenida únicamente con arreglo a la legislación nacional». [5]

9. En el asunto Rossi, [6] se suscitaron, en el ámbito de los subsidios familiares comprendidos en el ámbito de aplicación del

3 — Para una posible explicación de las razones por las que se ha aplicado el principio del mantenimiento a las rentas y pensiones y el principio del complemento a las prestaciones familiares, véase F., Pennings: *Introduction to European Social Security Law* (Deventer, 1994), p. 233.

4 — Sentencia de 21 de octubre de 1975 (24/75, Rec. p. 1149).

5 — Fallo de la sentencia. La jurisprudencia anterior del Tribunal de Justicia en materia de pensiones, en el marco del anterior Reglamento nº 3 del Consejo, relativo a la Seguridad Social de los trabajadores migrantes (DO 1958, 30, p. 561), parecía, al igual que en el marco del Reglamento, oscilar entre las dos posibilidades que acaban de mencionarse. Véanse, por un lado, las sentencias de 15 de julio de 1964, Van der Veen (100/63, Rec. p. 1105), y de 13 de julio de 1966, Hagenbeck (4/66, Rec. p. 617), y, por otro lado, las sentencias de 5 de julio de 1967, Ciechelski (1/67, Rec. p. 235); De Moor (2/67, Rec. p. 255), y Colditz (9/67, Rec. p. 297). Con carácter general, véase D., Wyatt: «Pensions and acquired rights under national law», *European Law Review* (1975-1976 1, 314). El Tribunal de Justicia reconoció que las disposiciones del apartado 3 del artículo 46 sobre el total permisible de pensiones acumuladas tampoco podían aplicarse al derecho a una pensión resultante de la legislación nacional completada por las normas comunitarias que suprimen los requisitos de residencia. Véanse el artículo 10 del Reglamento y la sentencia de 20 de octubre de 1977, Giuliani (32/77, Rec. p. 1857). Puede encontrarse un estudio general de la cuestión en S., Van Raepenbusch: *La sécurité sociale des personnes qui circulent à l'intérieur de la Communauté économique européenne* (Bruxelles 1991), pp. 366 a 369.

6 — Sentencia de 6 de marzo de 1979 (100/78, Rec. p. 831).

Capítulo 8 del Título III del Reglamento, cuestiones comparables de limitación de acumulación de prestaciones de Seguridad Social equivalentes.

El apartado 3 del artículo 79 del Reglamento prevé que el derecho a las prestaciones debidas, ya sea en virtud de la legislación nacional o ya sea en virtud de los artículos 77 y 78, queda suspendido cuando se generen derechos equivalentes en otro Estado miembro como consecuencia del ejercicio de una actividad profesional. De las conclusiones del Abogado General Sr. Capotorti en el mencionado asunto Rossi resulta que dicho asunto se refería a la acumulación del derecho puramente belga de un titular de renta, que había emigrado a Italia, a un suplemento por hijo a cargo, y del derecho a un subsidio italiano de menor cuantía al que tendría derecho su esposa como consecuencia de la actividad profesional de esta última en Italia. El Abogado General se refirió a la necesidad de proteger los «derechos causados» mediante la aplicación del principio del complemento. [7] El Tribunal de Justicia señaló que los Reglamentos comunitarios «no han establecido un régimen común de Seguridad Social, sino que han permitido que subsistan diferentes regímenes que generan créditos diversos contra instituciones diversas, con respecto a las cuales el beneficiario posee derechos directos en virtud, ya sea únicamente del Derecho interno, ya sea del Derecho interno completado por el Derecho comunitario, si ello resulta necesario». [8] Añadió que una norma comunitaria, en especial el apartado 3 del artículo 79, «destinada a evitar la acumulación de subsidios familiares, tan sólo resulta aplicable en la medida en que no prive sin justificación a los interesados del beneficio de una parte de la legislación de un Estado miembro». Así pues, consideró que «el apartado 3 del artículo 79 se aplica únicamente hasta el límite de la cantidad efectivamente abonada como consecuencia del ejercicio de una actividad profesional», [9] pues la diferencia debe ser abonada por las autoridades belgas como prestación complementaria.

10. En varios asuntos posteriores, el Tribunal de Justicia examinó las disposiciones que prohíben la acumulación previstas en el artículo 76 y en el apartado 3 del artículo 79 del Reglamento y su equivalente para los trabajadores por cuenta propia, apartado 1 del artículo 10 del Reglamento (CEE) nº 574/72 del Consejo, de 21 de marzo de 1972, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1408/71 relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familiares que se desplacen dentro de la Comunidad. [10] En este contexto, el Tribunal de Justicia aplicó el principio del complemento en caso de acumulación de derechos puramente nacionales a subsidios familiares y de derechos que sólo se generan como consecuencia de las normas comunitarias (por ejemplo, por la supresión de los requisitos de residencia de conformidad con el artículo 73 del Reglamento), [11] y el principio del mantenimiento en caso de acumulación de derechos puramente nacionales en Estados miembros diferentes. [12]

7 — Conclusiones, p. 851.

8 — Apartado 13 de los fundamentos de Derecho.

9 — Fallo.

10 — DO L 74, p. 1; EE 05/01, p. 156.

11 — Véanse las sentencias de 19 de febrero de 1981, Becck (104/80, Rec. p. 503); de 4 de julio de 1985, Kromhout (104/84, Rec. p. 2205); de 23 de abril de 1986, Ferraioli (153/84, Rec. p. 1401), y de 27 de junio de 1989, Georges (24/88, Rec. p. 1905). El principio del complemento se aplicó reiteradamente con independencia de que el derecho suspendido fuese un derecho puramente nacional o un derecho causado en virtud de la coordinación comunitaria. Véase el estudio de Van Raepenbusch, *op. cit.* pp. 380 a 390; como dicho estudio se centra sólo en la suspensión de los derechos que resultan de la coordinación, no consigue adaptar la jurisprudencia Kromhout.

12 — Sentencia de 9 de julio de 1987, Burchell (377/85, Rec. p. 3329).

11. El Tribunal de Justicia adoptó un enfoque idéntico para la aplicación de los artículos 77 y 78 del Reglamento. Estos artículos disponen que, en una situación determinada, un solo Estado miembro es deudor de las prestaciones por hijos a cargo de titulares de pensiones o de rentas o por huérfanos: o bien el Estado miembro que es el único deudor de una pensión o de una renta o aquel cuya legislación es la única a la que estuvo sujeto el trabajador fallecido; o bien, cuando varios Estados miembros son deudores de pensiones o de rentas o cuando el trabajador fallecido estuvo sujeto a las legislaciones de varios Estados miembros, el Estado miembro de residencia o, si no existe un derecho a prestación en ese Estado, el Estado miembro bajo cuya legislación el interesado haya cubierto el período más largo de seguro o de residencia y en el que se haya generado el derecho a las prestaciones en cuestión. Una excepción a este principio de atribución de competencia exclusiva fue introducida por la sentencia Laterza, [13] en la que el Tribunal de Justicia declaró que el derecho de un titular de pensión a prestaciones familiares a cargo del Estado en cuyo territorio reside en virtud del inciso i) de la letra b) del apartado 2 del artículo 77 no hace desaparecer el derecho a prestaciones familiares más elevadas generado anteriormente a cargo de otro Estado miembro. Consideró que las prestaciones abonadas por el Estado miembro de residencia debían ser completadas por el otro Estado miembro, para compensar la diferencia entre ambos importes. Se remitió a la anterior sentencia Rossi y le atribuyó el principio de que la normativa comunitaria no puede aplicarse de modo que reduzca las prestaciones debidas a un trabajador migrante o a sus derechohabientes en virtud de la legislación nacional *completada por el Derecho comunitario.* [14] El Derecho comunitario debe «garantizar a los trabajadores que se desplazan en la Comunidad todas las prestaciones a que hayan causado derecho en los diferentes Estados miembros "dentro del límite del importe más elevado" de dichas prestaciones». [15]

12. En su sentencia Gravina, [16] que se refería a rentas de huérfanos a las que los huérfanos residentes en Italia de los que se trataba en dicho asunto tenían derecho en virtud únicamente de la legislación nacional, el Tribunal de Justicia afirmó que los trabajadores no debían, a consecuencia del ejercicio de su derecho de libre circulación, «perder ventajas de Seguridad Social que les garantiza, *en cualquier caso,* únicamente la legislación de un Estado miembro». [17] Tras recordar la sentencia Rossi, declaró que «el inciso i) del apartado 2 del artículo 78 [del Reglamento] debe interpretarse en el sentido de que el derecho a prestaciones a cargo del Estado en cuyo territorio resida el huérfano al que se le hayan concedido no hace desaparecer el derecho a prestaciones más elevadas generado *con anterioridad en virtud únicamente de la legislación de otro Estado miembro»* (el subrayado es mío). El Tribunal de Justicia aplicó el principio del complemento a tales casos.

13. En su jurisprudencia posterior, el Tribunal de Justicia se refirió a su sentencia Laterza cuando declaró que existía un derecho a prestación complementaria «si [...] el

13 — Sentencia de 12 de junio de 1980 (733/79, Rec. p. 1915).

14 — Apartado 8 de la sentencia Laterza. Como muestran las citas anteriores, esta conclusión interpreta en cierto modo la sentencia Rossi.

15 — Apartado 8 de la sentencia Laterza.

16 — Sentencia de 9 de julio de 1980 (807/79, Rec. p. 2205).

17 — Apartado 6 de la sentencia; el subrayado es mío.

importe de las prestaciones pagadas [con arreglo al inciso i) de la letra b) del apartado 2 del artículo 77] por el Estado de residencia es inferior al de las prestaciones concedidas por el otro Estado deudor» [18] y volvió a afirmar que «las normas contenidas [en el Reglamento] deben garantizar a los trabajadores que se desplazan en la Comunidad todas las prestaciones a que hayan causado derecho en los diferentes Estados miembros "dentro del límite del importe más elevado" de dichas prestaciones». [19] Se refirió también a su sentencia Gravina para decidir que «los artículos 77 y 78 [del Reglamento] deben interpretarse en el sentido de que el derecho a la concesión de una renta de orfandad, generado en virtud de la legislación del Estado miembro competente según dichas disposiciones, no suprime, cuando el padre fallecido ha estado sujeto a las legislaciones de varios Estados miembros, el derecho a prestaciones de orfandad más importantes causadas únicamente con arreglo a la legislación de otro Estado miembro». [20] A pesar de esta última frase, el Tribunal de Justicia aplicó el principio del complemento en todos los casos de este tipo, con independencia de que los derechos a prestación en cuestión fuesen de origen puramente nacional o hubiesen sido causados únicamente en virtud de las normas de coordinación del Reglamento.

14. La sentencia Athanasopoulos y otros, [21] se refería a varias personas que residían en Estados miembros distintos de Alemania y que (en la medida en que es relevante para el presente asunto, eran o bien titulares de pensiones o de rentas debidas tanto en virtud de la legislación alemana como en virtud de la de otro Estado miembro, o bien derechohabientes de personas que habían ejercido una actividad profesional por cuenta ajena o por cuenta propia tanto en Alemania como en otro Estado miembro. Los interesados solicitaban a las autoridades alemanas ya sea que les concedieran las prestaciones alemanas por hijos a cargo o por huérfanos, ya sea que les abonaran un complemento de las prestaciones equivalentes pagadas por el Estado miembro en el que residían. En algunos casos, las prestaciones o los complementos eran reclamados por hijos nacidos después de haberse marchado de Alemania los demandantes en cuestión, por lo que éstos no habían percibido anteriormente prestaciones por dichos hijos. En ninguna parte de la sentencia ni de las conclusiones del Abogado General se dice que los demandantes percibiesen rentas o pensiones causadas en virtud únicamente de la legislación alemana, o que fuesen los derechohabientes de trabajadores, por cuenta ajena o no, que hubieran cotizado en Alemania lo suficiente para tener derecho allí a una pensión sobre la base únicamente de la legislación alemana. [22]

15. En su respuesta a la primera cuestión que le había sido planteada en el asunto Athanasopoulos y otros, el Tribunal de Justicia indicó que la jurisprudencia anterior relativa

18 — Sentencia de 12 de julio de 1984, Patteri (242/83, Rec. p. 3171). Del apartado 3 resulta que el titular de pensión de que se trataba había recibido subsidios belgas por sus hijos a cargo hasta el traslado de su residencia a Italia, donde el importe de los subsidios correspondientes era inferior.

19 — Sentencia de 14 de marzo de 1989, Baldi (1/88, Rec. p. 667), apartado 22. La prestación belga por huérfano, cuyo importe integral recibía antes el demandante y que completaba la que le concedía el Derecho italiano, a partir del traslado de su residencia a Italia, ya no podía concedérsele en virtud únicamente de la legislación belga tras su traslado, dado que estaba sujeta a un requisito de residencia.

20 — Sentencia de 24 de noviembre de 1983, D'Amario (320/82, Rec. p. 3811). El Tribunal de Justicia confirmó esta postura en su sentencia de 14 de diciembre de 1988, Ventura (269/87, Rec. p. 6411), apartado 14.

21 — Citada en la nota 1.

22 — La resolución de remisión indicaba que uno de los demandantes, el propio Sr. Athanasopoulos, sólo había trabajado en Alemania durante cuarenta meses, cuando la legislación alemana parece exigir un mínimo de sesenta meses de cotizaciones de Seguridad Social para causar derecho a pensión. En cualquier caso, el Sr. Athanasopoulos había obtenido una pensión mientras residía en Alemania y no formaba parte de los que reclamaban prestaciones por hijos nacidos después del traslado de residencia a otro país distinto de Alemania.

a los complementos de prestaciones por hijos a cargo o por huérfanos implicaba la imposibilidad de aplicar cualquier requisito de residencia para causar derecho a las prestaciones en el Estado miembro deudor del complemento — el derecho al complemento se reconoce «precisamente cuando [los hijos a cargo o los huérfanos] no residen en el territorio del Estado miembro que concede las prestaciones más favorables». [23]

16. Por razones que se expondrán en detalle más adelante, el Tribunal de Justicia declaró, en respuesta a la segunda cuestión planteada en el asunto Athanasopoulos y otros, que el derecho al complemento de prestaciones por hijos a cargo de titulares de pensiones o de rentas existe incluso cuando el titular adquiere el derecho a una pensión en virtud de la legislación del Estado miembro que concede las prestaciones más favorables, después de trasladar su residencia a otro Estado miembro, deudor de prestaciones en virtud del apartado 2 del artículo 77 del Reglamento y que dicho complemento debe concederse teniendo en cuenta todos los hijos a cargo del titular de pensiones o de rentas, incluidos los nacidos después de que éste trasladara su residencia al Estado miembro que concede las prestaciones menos favorables.

17. En la sentencia Durighello, [24] el Tribunal de Justicia examinó el caso de una asignación familiar por cónyuge a cargo pagada a titulares de pensiones de vejez en Italia. El Reglamento no prevé expresamente la concesión de tales prestaciones a los titulares de pensiones. El asunto se refería a un jubilado residente en Italia cuyo derecho a una pensión de vejez italiana sólo resultaba de la totalización de períodos de seguro cubiertos en varios Estados miembros, como prevé el apartado 1 del artículo 45 del Reglamento. En sus conclusiones, el Abogado General Sr. Van Gerven señalaba que el órgano jurisdiccional remitente parecía opinar que el titular de una pensión italiana concedida sobre la base de una totalización tenía también derecho a asignaciones familiares por cónyuge a cargo según la legislación italiana, por lo que se trataba sólo de saber si los artículos 77 a 79 del Reglamento producían el efecto de privarle de ese derecho. [25] Esta formulación negativa tendería a limitar el alcance de la sentencia Durighello, que sólo se referiría al supuesto, poco probable, de que el Reglamento privase al interesado de un derecho conferido de manera autónoma por una legislación nacional. El Tribunal de Justicia afirmó que el Reglamento «no puede privarle de disfrutar las asignaciones establecidas por la legislación nacional en favor de los pensionistas». A continuación precisó que los artículos 77 a 79 relativos a las prestaciones familiares por hijos a cargo a que tienen derecho los titulares de pensiones «no pueden interpretarse en el sentido de que lleguen a privar a un trabajador migrante, que se encuentra en una situación análoga a la que se examina en el recurso principal, de subsidios que hubiera podido conseguir si se le hubiera aplicado la legislación de un solo Estado miembro». [26] En el fallo, declaró que los artículos 77 a 79 «no pueden interpretarse en el sentido de que se oponen a que la legislación de un Estado miembro que establezca

23 — Apartado 21 de la sentencia.

24 — Sentencia de 28 de noviembre de 1991 (C-186/90, Rec. p. I-5773).

25 — Punto 11 de las conclusiones.

26 — Apartados 16 y 17 de la sentencia.

asignaciones familiares por el cónyuge a cargo del titular de una pensión se aplique en el caso de una persona que disfrute de una pensión de vejez con arreglo al Reglamento (CEE) nº 1408/71». Esto corresponde casi literalmente a lo que había propuesto el Abogado General Sr. Van Gerven en sus conclusiones.

18. No obstante, este último había efectuado un análisis más amplio. Había afirmado lo siguiente: «La jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al artículo 51 del Tratado CEE, en el que se funda el Reglamento nº 1408/71, muestra además que, en virtud de las disposiciones de dicho Reglamento, el Sr. Durighello *no puede* perder su derecho a los subsidios familiares por su esposa a cargo adquirido con arreglo a la legislación italiana.» [27] Sin embargo, antes [28] había insistido en que el derecho a pensión de que se trataba se derivaba directamente de la legislación italiana, si bien le acompañaba el «complemento» previsto por el apartado 1 del artículo 45 del Reglamento. Esta disposición hacía que fuera imposible para las autoridades italianas denegar la pensión si el período de seguro exigido podía completarse al tener en cuenta períodos cubiertos en otros Estados miembros. Según el Abogado General, lo que era válido para el derecho a una pensión de vejez era válido también para las prestaciones previstas por la legislación nacional que estaban relacionadas con el derecho a una pensión de vejez. Estas consideraciones hacen pensar que opinaba que, desde el punto de vista del Derecho comunitario, las autoridades nacionales *no pueden* hacer ninguna distinción entre las pensiones de vejez puramente nacionales y las que resultan de una totalización, aun en lo que respecta a la concesión de prestaciones accidentales que no están expresamente previstas por el Reglamento.

27 — Punto 13 de las conclusiones; el subrayado es mío.

28 — Punto 12 de las conclusiones.

Las medidas administrativas

19. La Comisión administrativa adoptó su Decisión nº 150 [29] a la luz de la sentencia Athanasopoulos y otros. El punto 1 de dicha Decisión dice lo siguiente:

«Cuando el importe de las prestaciones contempladas en el apartado 1 del artículo 77 del Reglamento (CEE) nº 1408/71, a las que se tiene derecho con arreglo a la legislación de un Estado miembro, cualquiera que sea la residencia de los hijos de los titulares de pensiones o de rentas o de los huérfanos en el territorio de la Comunidad, sea superior al importe de las prestaciones a las que se tiene derecho con arreglo a la legislación del Estado miembro competente según lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 77 del Reglamento mencionado, se abonarán las prestaciones previstas en la legislación del primer Estado al titular de una pensión o de una renta de conformidad con lo dispuesto en el apartado 4 de la presente Decisión, siempre que el importe de tales prestaciones sea superior al que haya percibido efectivamente al amparo de la legislación del segundo Estado miembro. Esta disposición será aplicable incluso cuando el interesado adquiera un derecho a la percepción de una pensión o de una renta, con arreglo a la legislación del Estado miembro que conceda las prestaciones más favorables después de haber trasladado su residencia al Estado miembro competente según el apartado 2 del artículo 77 del Reglamento mencionado.»

29 — Decisión de 26 de junio de 1992 relativa a la aplicación de los artículos 77, 78 y apartado 3 del artículo 79 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 y del inciso ii) de la letra b) del apartado 1 del artículo 10 del Reglamento (CEE) nº 574/72 (DO 1993, C 229, p. 5).

20. El punto 2 dispone lo siguiente:

«Cuando el importe de las prestaciones contempladas en el apartado 1 del artículo 78 del Reglamento (CEE) nº 1408/71, a las que se tiene derecho con arreglo a la legislación de un Estado miembro, cualquiera que sea la residencia del huérfano en el territorio de la Comunidad, sea superior al importe de las prestaciones a las que se tiene derecho con arreglo a la legislación del Estado miembro competente según lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 78 del Reglamento mencionado, se abonarán las prestaciones previstas en la legislación del primer Estado miembro al huérfano, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 4 de la presente Decisión, siempre que el importe de tales prestaciones sea superior al importe efectivamente percibido al amparo de la legislación del segundo Estado miembro. Esta disposición será aplicable incluso cuando el huérfano no haya residido en el primer Estado miembro.»

21. El punto 4 de la Decisión nº 150 prevé lo siguiente, en el pasaje pertinente:

«En los casos previstos en los apartados 1 [y] 2 [...] la institución competente del primer Estado miembro abonará un complemento a las prestaciones concedidas en virtud de la legislación del segundo Estado miembro, equivalente a la diferencia entre el importe de las prestaciones efectivamente percibido al amparo de la legislación del segundo Estado miembro y el de las prestaciones a que se tiene derecho al amparo de la legislación del primer Estado miembro, cualquiera que sea la residencia en el territorio de la Comunidad.

Este complemento se determinará teniendo en cuenta a todos los hijos o huérfanos nacidos antes o después del traslado de residencia [...]

Tal complemento se abonará siempre que el interesado reúna las condiciones requeridas para causar derecho a prestaciones en virtud de la legislación del primer Estado miembro. Cuando no reúna o deje de reunir las condiciones requeridas para causar derecho a prestaciones en virtud de la legislación del segundo Estado miembro, el primer Estado miembro abonará, en sustitución del complemento, el importe íntegro de las prestaciones a las que tenga derecho en virtud de su legislación, cualquiera que sea la residencia en el territorio de la Comunidad.»

La legislación alemana

22. En lo que respecta a los huérfanos, la legislación alemana distingue entre la renta de orfandad y el subsidio de orfandad. Los huérfanos tienen derecho a la renta de orfandad si el progenitor fallecido a cotizado a la Seguridad Social durante un mínimo de sesenta meses. [30] Los subsidios por hijos a cargo y los subsidios por huérfanos están sujetos, en Alemania, a normas comunes; en lo que se refiere al presente asunto, estas normas son las mismas que las aplicables en el momento de la sentencia Athanasopoulos y otros. Salvo en el supuesto de padres titulares de pensiones concedidas antes del 1 de enero de 1984, los cuales siguen teniendo derecho a una pensión complementaria por hijos a

30 — Artículo 48, en relación con el artículo 50, del Sozialgesetzbuch VI (SGB VI). El SGB VI fue introducido por el Rentenreformgesetz 1992 (de 18 de diciembre de 1989, BGBl. I, p. 2261) y entró en vigor el 1 de enero de 1992, sustituyendo a los artículos 1226 a 1261 del Reichsversicherungsordnung (RVO: Código de seguros sociales).

cargo nacidos antes de esa fecha, [31] la legislación alemana no establece ningún vínculo entre el derecho a una pensión o a una renta (del progenitor o del huérfano) y el derecho a un subsidio, denominado «Kindergeld», por hijos a cargo o por huérfanos. Cada persona domiciliada en Alemania, o que resida habitualmente en ese país, tiene derecho a un subsidio (Kindergeld) por hijos a cargo por sus hijos, si éstos también están domiciliados en Alemania, o residen allí habitualmente. [32] Este requisito simple de residencia regula también el derecho al subsidio (Kindergeld) por huérfano. [33] El Kindergeld se abona hasta que el hijo llega a la edad de 18 años, pero este límite puede ampliarse hasta la edad de 21 años si el hijo está en situación de desempleo o hasta la edad de 27 años si cursa estudios. [34]

El caso de autos

Hechos

23. El presente asunto tiene como origen seis solicitudes para obtener los subsidios alemanes por hijos a cargo y por huérfanos, bien en su totalidad o bien a título complementario. Cuatro demandantes son nacionales españoles, antiguos trabajadores migrantes, a los que los organismos alemanes de seguro invalidez-vejez de los trabajadores abonan pensiones de invalidez. Dichas pensiones no se derivan sólo de la legislación alemana, ya sea porque los demandantes no han cubierto un período de seguro de sesenta meses en Alemania o ya sea porque no cumplen otros requisitos. [35] El período más corto cubierto en Alemania por uno de los demandantes es de quince meses. Las pensiones fueron retribuidas con arreglo al artículo 45 del Reglamento, previa totalización con otros períodos cubiertos en España. Las otras dos partes demandantes son las viudas de trabajadores migrantes, respectivamente italiano y español, a las que los organismos alemanes de seguro de invalidez-vejez de los trabajadores abonan pensiones de cónyuge supérstite basadas en una totalización de los períodos de seguro respectivamente cubiertos en Italia y en España por los trabajadores fallecidos y de los cubiertos en Alemania, los cuales de otro modo serían insuficientes. Sus hijos no perciben pensiones de orfandad, que, además, no son solicitadas en el presente asunto. Las partes demandantes perciben las prestaciones españolas por hijos a cargo o por huérfanos, y, en lo que respecta al caso italiano, la prestación italiana por huérfano fue abonada hasta el momento en que el interesado dejó de cumplir los requisitos, al haber llegado a la edad de 18 años. Ninguna de las partes demandantes es titular de una pensión concedida antes del 1 de enero de 1984. Todos los hijos, excepto uno sólo, nacieron después de marcharse a Alemania sus padres respectivos.

31 — Artículos 583 y 1262 del RVO.

32 — Desde 1996, este subsidio se paga normalmente a las personas que viven en Alemania en forma de una reducción del importe debido con arreglo a la Einkommensteuergesetz (EStG: Ley relativa al impuesto sobre la renta), tal como ha sido modificada por la Jahressteuergesetz 1996, de 11 de octubre de 1995 (BGBl., p. 1250). El punto 1 del apartado 1 del artículo 1 y el apartado 5 del artículo 2 del Bundeskindergeldgesetz (BKGG: Ley federal relativa a los subsidios familiares) constituyen la base residual de los derechos de las personas que no están comprendidas en el ámbito de la EStG. No obstante, en las presentes conclusiones, el término Kindergeld designa a los subsidios alemanes con independencia de su fuente legislativa.

33 — Apartado 2 artículo 1 de la BKGG.

34 — Artículo 32 de la EStG y apartados 2 y 3 del artículo 2 de la BKGG.

35 — Véase el artículo 1247 (2a) en relación con el artículo 1246 (2a) del RVO: no se causa derecho a pensión en virtud únicamente de la legislación alemana si la materialización del riesgo asegurado tiene lugar después del 30 de junio de 1984 y si el interesado no ha abonado treinta y seis cotizaciones obligatorias al régimen alemán de invalidez-vejez durante los sesenta meses anteriores.

24. Las partes demandadas se dirigieron a las autoridades alemanas para que éstas completasen las prestaciones españolas con el importe de la diferencia entre dichas prestaciones y las previstas en Alemania en virtud del Kindergeld, o, en el caso italiano, para que abonasen la totalidad de la prestación alemana por huérfano (a causa de la diferente edad límite). Tales solicitudes fueron desestimadas ya fuese porque los padres demandantes no eran titulares de pensiones debidas en virtud únicamente de la legislación alemana o ya fuese porque los padres fallecidos no habían cotizado lo suficiente para causar derecho a una pensión de orfandad en virtud únicamente de la legislación alemana.

25. Las autoridades alemanas reconocen que, cuando se causa derecho a una pensión alemana sobre la base de una totalización, ellas están obligadas, con arreglo al inciso i) de la letra b) del apartado 2 del artículo 77 del Reglamento, a abonar los subsidios por hijos a cargo o por huérfanos si el titular de la pensión o de la renta o el huérfano reside en Alemania. Admiten también que están obligadas, en virtud del inciso ii) de la letra b) del apartado 2 del artículo 77 del Reglamento, a abonar los subsidios por hijos a cargo o por huérfanos en el caso de que esas prestaciones no estén previstas en el Estado de residencia y si los períodos de cotización en Alemania son los más largos (independientemente de los cubiertos en el Estado miembro de residencia).

La resolución de remisión

26. La Sala Novena del Sozialgericht Nürnberg (en lo sucesivo, «órgano jurisdiccional nacional»), ante el que las partes demandantes recurrieron contra la negativa a concederles la totalidad de las prestaciones o el complemento, explicó, en su resolución de remisión, que la práctica seguida por las autoridades alemanas de la Seguridad Social en situaciones como la del presente asunto se basa en la jurisprudencia del Bundessozialgericht (órgano jurisdiccional federal de la Seguridad Social), la cual se basa en las sentencias Laterza y D'Amario y consiste en no conceder subsidios familiares relacionados con una renta o una pensión percibida en virtud del RVO más que a las personas titulares de pensiones o de rentas basadas en períodos de seguro cubiertos únicamente en Alemania. Como he señalado antes, en el punto 22, el ámbito de aplicación de este régimen legal está ya sujeto a limitaciones de tiempo considerables y no es aplicable a ninguna de las partes demandantes. El órgano jurisdiccional nacional señaló que la concesión del Kindergeld dependía de la residencia y no del derecho a la prestación de Seguridad Social. No obstante, el razonamiento de las autoridades pudo llevar a las partes demandadas a invocar tanto la sentencia Durighello como la sentencia Athanasopoulos y otros, dado que la primera se refería a la concesión de prestaciones relacionadas, en Derecho interno, con la concesión de una pensión nacional.

27. El órgano jurisdiccional nacional señaló también que el enfoque de la parte demandada llevaba a la consecuencia de que los subsidios familiares alemanes nunca se

adeudan, ni siquiera con carácter complementario, cuando en el Estado de residencia hay previstas prestaciones, por pequeña que sea su cuantía, y que, por el contrario, se abonan íntegramente cuando no existe ningún derecho a las prestaciones en el Estado de residencia. En cambio, la postura de las partes demandantes permitiría a personas que no hayan cotizado más que un año al seguro obligatorio en Alemania causar derecho a prestaciones, o a prestaciones complementarias, que, habida cuenta de su duración y de su importe, podrían ser muy superiores a las cotizaciones y a los impuestos pagados por el trabajador migrante en Alemania.

28. Para poder resolver en el asunto principal, el órgano jurisdiccional nacional pidió al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado, que se pronunciara sobre las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe interpretarse la letra b) del apartado 2 del artículo 77 del Reglamento (CEE) nº 1408/71, en relación con el apartado 1 del artículo 79 del mismo Reglamento, en el sentido de que el Estado miembro en el que no residen los titulares de pensiones o de rentas —que no han adquirido el derecho a pensión en un Estado miembro únicamente con arreglo a la legislación de dicho Estado, sino conforme a las normas de coordinación de la legislación social europea— ha de pagar prestaciones familiares complementarias por hijos a cargo de dichos titulares de pensiones o de rentas, por la diferencia entre el importe de las prestaciones previstas en este Estado miembro y el de las prestaciones pagadas o previstas por el Estado de residencia?

2) ¿Debe interpretarse la letra b) del apartado 2 del artículo 78 del Reglamento (CEE) nº 1408/71, en relación con el apartado 1 del artículo 79 del mismo Reglamento, en el sentido de que el Estado miembro en el que no reside el huérfano de un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia fallecido, que estuvo sometido a las legislaciones de varios Estados miembros —si el derecho a la pensión de orfandad no se ha adquirido, en un Estado miembro a cuya legislación haya estado sujeto el trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia fallecido, únicamente con arreglo a la legislación de dicho Estado ni conforme a las normas de coordinación de la legislación social europea— ha de pagar prestaciones familiares complementarias al huérfano, por la diferencia entre el importe de las prestaciones previstas en este Estado y el de las prestaciones pagadas o previstas por el Estado de residencia?

3) Si se responde afirmativamente a las dos primeras cuestiones y existe, en consecuencia, el derecho a percibir las prestaciones familiares, ¿debe reducirse el importe de la prestación complementaria a prorrata de los períodos de seguro cubiertos en el Estado miembro en relación con los períodos de seguro de igual naturaleza cubiertos en el Estado de residencia (o en otro Estado miembro)?»

Procedimiento

29. Las partes demandantes en el litigio principal, la Comisión, la República Federal de Alemania y el Reino de España presentaron observaciones escritas y orales.

Análisis

Las cuestiones primera y segunda

30. La jurisprudencia relativa a la interpretación de los artículos 77 a 79 del Reglamento, ampliamente expuesta anteriormente, permite identificar dos principios que son distintos aunque ambos proceden, en definitiva, de la necesidad de suprimir los obstáculos a la libre circulación de los trabajadores. El primero es el principio del respeto de los derechos basados únicamente en la legislación nacional. El Tribunal de Justicia ha insistido, acertadamente, en el hecho de que las disposiciones de la legislación social comunitaria, adoptadas sobre la base del artículo 51 del Tratado y destinadas a ayudar a los trabajadores migrantes, no deben producir el efecto de privar a éstos de ventajas de Seguridad Social a las que tienen derecho, en cualquier caso, en virtud únicamente de la legislación de un Estado miembro. De otro modo, el Derecho comunitario llevaría, en la práctica, a que el trabajador migrante sufriera un perjuicio a consecuencia del ejercicio del derecho de libre circulación que le confiere el Tratado, al hacerle perder parte de las ventajas que había adquirido en virtud de la legislación nacional de ese Estado. En el ámbito de las prestaciones familiares, el Tribunal de Justicia ha declarado que, en el supuesto de dos prestaciones, una de las cuales se basa únicamente en el Derecho nacional, las normas de Derecho comunitario que prohíben la acumulación no deben interpretarse de modo que priven al interesado de la prestación más elevada, ya se trate de la que resulta del Derecho nacional o de la que resulta de las normas de coordinación comunitarias. De manera más directamente relacionada con el presente asunto, el Tribunal de Justicia ha declarado, en sus sentencias Gravina, D'Amario y Ventura, que el Estado miembro al que incumbe pagar las prestaciones puramente nacionales más elevadas debía completar las prestaciones que se derivan de las normas de coordinación comunitarias, con arreglo a los artículos 77 y 78 del Reglamento, con el importe necesario para compensar la diferencia. Además, no hay ninguna razón para limitar la aplicación de la norma que prohíbe la pérdida de los derechos puramente nacionales más ventajosos reservándola sólo a los casos en los que la prestación nacional haya sido concedida y percibida antes de la concesión de la prestación, menos ventajosa, que resulte de las normas de coordinación comunitarias, como ocurría en el asunto Gravina. Por tanto, a pesar de que el fallo de la sentencia dictada en dicho asunto mencionaba el derecho a prestaciones «*causado con anterioridad* en virtud únicamente de la legislación de otro Estado miembro» (el subrayado es mío), el requisito relativo a la adquisición de un derecho anterior fue abandonado en el asunto D'Amario, en el que el demandante, que siempre había residido en Italia, solicitaba por primera vez una renta alemana de orfandad.

31. El segundo principio es el del mantenimiento de los derechos causados, con independencia de que éstos resulten únicamente de la legislación nacional o de las normas de coordinación comunitarias. El Tribunal de Justicia ha pretendido eliminar el factor disuasorio que constituye, para los trabajadores, la pérdida de ventajas de Seguridad Social que obtienen en un Estado cuando se desplazan a otro. Tal disuasión es inevitable si el nivel de las prestaciones depende del lugar de residencia. Hasta cierto punto es imposible evitarlo, ya que el Derecho comunitario no ha armonizado los sistemas nacionales de Seguridad Social ni el nivel de las prestaciones. No obstante, las disposiciones

del Derecho comunitario no deben interpretarse de manera que eternicen este problema, aun cuando se trate de prestaciones concedidas sobre la base de las normas de coordinación comunitarias. Por esta razón, el Tribunal de Justicia ha atenuado considerablemente la atribución de competencia en función de la residencia, prevista en la letra b) del apartado 2 del artículo 77 y en la letra b) del apartado 2 del artículo 78 del Reglamento en materia de concesión de prestaciones familiares por hijo de titulares de pensiones o de rentas o por huérfanos de trabajadores fallecidos que hubieran estado sometidos a la legislación de varios Estados miembros. Si una persona ya ha disfrutado de las prestaciones, más elevadas, concedidas en otro Estado miembro, ese Estado sigue teniendo la obligación de abonar la diferencia entre tales prestaciones y las concedidas por el Estado de residencia, como se estableció en las sentencias Laterza, Patteri y Baldi. Este principio se aplica tanto a los derechos causados sobre la base únicamente de la legislación nacional (derechos a los que se aplica, en cualquier caso, el primer principio antes descrito en la medida en que sólo la legislación nacional permite «exportarlos»), como a los derechos que sólo se disfrutan en virtud de la coordinación comunitaria.

32. Procede señalar que el ámbito de aplicación del apartado 2 del artículo 77 y del apartado 2 del artículo 78 del Reglamento no se limita sólo a las prestaciones familiares que el Derecho nacional supedita a la percepción de una pensión o renta o al requisito de haber cotizado durante un período igual al exigido para la concesión de una pensión o renta (aunque el apartado 1 del artículo 79 prevea una norma que contempla específicamente estas situaciones). Por el contrario, la percepción de una o varias pensiones o rentas, así como los períodos de empleo cubiertos por el progenitor fallecido en uno o varios Estados miembros, constituyen simplemente la condición previa para la aplicación del régimen establecido por el Capítulo 8 del Título III del Reglamento, cualesquiera que sean las normas nacionales relativas a la concesión de las prestaciones familiares. Esto es válido también para los dos principios que se han mencionado. Ciertamente, es probable que la posibilidad de transferir prestaciones familiares fuera del territorio del Estado miembro, cuando el Derecho nacional lo permite, dependerá a menudo del requisito de percibir una pensión o renta o de haber pagado cierto número de cotizaciones de Seguridad Social, pero el primer principio mencionado no depende, en sí mismo, de tal relación. En cualquier caso, deben garantizarse al titular de pensiones o de rentas o al huérfano en cuestión unas prestaciones de un nivel equivalente al de las previstas únicamente por la legislación nacional. Del mismo modo, el segundo principio, relativo al mantenimiento de las prestaciones a las que se ha causado derecho no está limitado en absoluto por la manera en que éstas se obtuvieron inicialmente. De hecho, la situación clásica en que se aplica este principio es la de un cambio de residencia de la persona que percibe prestaciones en virtud del inciso i) de la letra b) del apartado 2 del artículo 77 del Reglamento. Como ya he indicado, la aplicación de esta disposición no está limitada a las prestaciones familiares que el Derecho nacional supedita al requisito de ser titular de una pensión o renta o de haber cotizado durante cierto tiempo o a otro requisito.

33. Por consiguiente, la aplicación de ninguno de los dos principios está subordinada, *a priori*, al derecho a una pensión o renta puramente nacional o al pago de determinado número de cotizaciones por parte del progenitor fallecido (salvo en la medida, a efectos de la primera norma, en que la concesión de los derechos puramente nacionales esté sujeta a esas condiciones). Como ambos principios son aplicables en las situaciones reguladas por la letra b) del apartado 2 del

artículo 77 y en la letra b) del apartado 2 del artículo 78 del Reglamento, se extienden necesariamente a los casos en los que una pensión o una renta haya sido concedida en varios Estados miembros o en los que el trabajador fallecido haya estado sujeto a la legislación de varios Estados miembros sin cumplir los requisitos puramente nacionales para causar derecho. Estos artículos, en la medida en que constituyen disposiciones de coordinación de la legislación comunitaria, se refieren por lo menos tanto a los casos en los que se han causado derechos a pensión nacional en varios Estados miembros por totalización como a los casos en los que existen derechos a pensión múltiples y uno o varios de ellos están basados sólo en una legislación nacional.

34. Volviendo a la sentencia dictada en el asunto Athanasopoulos y otros, procede recordar tres puntos preliminares en lo que respecta a la respuesta del Tribunal de Justicia a la segunda de las cuestiones planteadas en aquel asunto. En primer lugar, el Derecho nacional no supeditaba, en principio, las prestaciones familiares alemanas de que se trataba al requisito de ser titular de una pensión. [36] Esto sigue siendo válido en el presente asunto. En segundo lugar, las normas nacionales supeditaban el derecho a la asignación a un requisito de residencia tanto del progenitor como del hijo, o sólo del hijo en el caso de los huérfanos de padre y madre, de manera que el asunto no podía referirse al mantenimiento de los efectos de un derecho a prestación puramente nacional. También es así en el presente asunto. En tercer lugar, en la sentencia Athanasopoulos y otros nada indica expresamente que las partes demandantes tenían derecho a pensiones alemanas sobre la base únicamente de la legislación nacional y esta idea no fue expuesta ni por el Tribunal de Justicia ni por el Abogado General. Como se verá posteriormente, tampoco se desprende de los fundamentos de Derecho de la sentencia que la circunstancia de haber causado un derecho a pensión basado únicamente en la legislación nacional, en lugar de una pensión concedida sobre la base de una totalización, haya podido tener ninguna influencia en el resultado final.

35. La segunda cuestión del asunto Athanasopoulos y otros se refería, en la medida en que es relevante para el presente asunto, a si el derecho a un complemento equivalente a la diferencia entre las prestaciones familiares alemanas y las del Estado miembro de residencia existía también «cuando el derecho a la pensión se haya generado después de que el trabajador trasladase su residencia a su país de origen [...] y si, en ese caso [el titular de la pensión tiene] derecho a la asignación por hijos, teniendo en cuenta únicamente los miembros de su familia respecto a los que ya existía tal derecho antes del cambio de residencia, o bien todos los miembros de la familia del titular de la pensión en el momento de causar el derecho a pensión, incluidos aquellos que nacieron después de dicho cambio de residencia».

36. El Tribunal de Justicia empezó por señalar que la resolución de remisión había mencionado el principio Laterza del mantenimiento del derecho a prestaciones familiares más elevadas causadas con anterioridad a cargo de otro Estado miembro y que el Juez nacional había expresado la idea de que se

36 — En la sentencia Athanasopoulos y otros, se decía que incluso las personas que disfrutaban de pensiones del régimen anterior a 1984 y de pensiones complementarias por hijos nacidos antes de esa fecha podían acogerse al régimen general del Kindergeld si el importe de las asignaciones previstas por este régimen general era más elevado. Véase el informe para la vista, p. I-2802.

trataba únicamente de garantizar el mantenimiento de los derechos adquiridos antes del cambio de residencia. [37] Esto muestra que se consideraba que el asunto entraba en el contexto del segundo principio. El Tribunal de Justicia señaló a continuación que el derecho a las prestaciones previstas en el artículo 77 del Reglamento está vinculado al derecho a una pensión, ya que las prestaciones son concedidas por el Estado miembro o los Estados miembros deudores de una pensión. [38] El fundamento de ese derecho a una pensión (si es sólo la legislación nacional o no) no se menciona.

37. El principio del mantenimiento de los efectos de las prestaciones familiares ya adquiridas tiene en cuenta la dificultad que podrían tener los titulares de pensiones o de rentas para elegir entre un cambio de residencia y el mantenimiento de las prestaciones familiares a las que están habituados. En cualquier caso, el Tribunal de Justicia replanteó el principio en términos más amplios en la sentencia Athanasopoulos y otros. Definió el reconocimiento del derecho al complemento como una norma que «tiene por finalidad favorecer la libre circulación de los trabajadores, garantizando a los interesados la percepción del importe de las prestaciones que les habría sido concedido si hubieran mantenido su residencia en el Estado miembro que concede las prestaciones más favorables». [39] «Si, a los trabajadores que adquirieron el derecho a una pensión en virtud de la legislación del Estado miembro que concede las prestaciones más favorables, no se les reconociera el derecho a dicho complemento después de trasladar su residencia al territorio del otro Estado miembro también deudor de una pensión, ello supondría un obstáculo a la libre circulación de los trabajadores.» [40] Estas observaciones generales no se refieren sólo a las prestaciones adquiridas con anterioridad (es decir, prestaciones percibidas en Alemania antes del cambio de residencia), sino también a las que se habrían adquirido si el titular de una pensión hubiese permanecido en Alemania: [41] si el complemento no se concediese también en tal caso, «los trabajadores se verían forzados a mantener su residencia en el territorio del Estado miembro que concede las prestaciones más favorables, hasta la fecha en la que tuvieran derecho a una pensión en virtud de la legislación de este Estado miembro, a fin de poderse beneficiar de estas prestaciones», en contra de los objetivos que persigue el Reglamento. [42] «Estas consideraciones exigen, asimismo, que el complemento a las prestaciones se conceda teniendo en cuenta no sólo a los hijos a cargo del titular de una pensión nacidos antes de trasladar su residencia al Estado miembro que concede la prestaciones menos favorables, sino también a los hijos nacidos después de dicho traslado de residencia.» [43]

38. En la sentencia Athanasopoulos y otros, el Tribunal de Justicia, para responder a la segunda cuestión, debía interpretar la letra b) del apartado 2 del artículo 77 del Reglamento. La circunstancia que da lugar a que se aplique esta disposición es que se concedan pensiones o rentas en virtud de las legislaciones de varios Estados miembros. El marco jurídico en el que actuó el Tribunal de Justicia y el razonamiento que siguió para responder a la cuestión se refieren tanto al

37 — Apartado 31 de la sentencia.

38 — Apartado 32 de la sentencia.

39 — Apartado 33 de la sentencia.

40 — Apartado 34 de la sentencia.

41 — El fallo de la sentencia Baldi estaba formulado en términos suficientemente amplios para poder extenderse a este supuesto. No obstante, el asunto se refería a derechos causados con anterioridad y el Tribunal de Justicia se refirió a «prestaciones adquiridas» en el apartado 22 de la sentencia.

42 — Apartados 35 y 36 de la sentencia.

43 — Apartado 37 de la sentencia.

caso de las pensiones múltiples adquiridas sobre la base de una totalización como al de las pensiones adquiridas sobre la base de una legislación nacional únicamente. Los derechos a que se refería el Tribunal de Justicia eran los derechos potenciales a determinadas prestaciones en virtud de la coordinación comunitaria, tanto cuando corresponden a pensiones coordinadas en virtud del Derecho comunitario como cuando corresponden a pensiones puramente nacionales. Lo que importa, es el hecho de que una persona que percibe una pensión alemana, ya se trate de una pensión basada exclusivamente en cotizaciones alemanas o de una pensión que resulte de una totalización, y que sería también titular de una pensión en virtud de la legislación de otro Estado miembro, tendría derecho a la asignación familiar alemana si residiera en Alemania, en virtud del inciso i) de la letra b) del apartado 2 del artículo 77 del Reglamento. Según el Tribunal de Justicia, dicha persona se vería, por tanto, disuadida de trasladar su residencia, incluso antes de que se cumpliera el requisito previsto en dicho artículo (concesión de una pensión o renta) por la perspectiva de perder prestaciones futuras garantizadas por el Derecho comunitario. Esto es válido también para el otro requisito de hecho, el nacimiento de los hijos. Del mismo modo, cuando el Abogado General Sr. Van Gerven dice que las situaciones en las que se cumplen los requisitos para causar derecho a pensión son situaciones en las que «el derecho a la pensión, *y, con él, el derecho a las prestaciones por hijos,* ya se han adquirido de manera condicional», [44] la dependencia de la asignación familiar respecto a la futura concesión de la pensión se presenta como una cuestión de Derecho comunitario, independientemente de la manera en que el Derecho nacional vincule las dos prestaciones y la eventual duración de la cotización u otros requisitos. Al prescribir la protección de la mera perspectiva de un derecho a las asignaciones familiares consideradas, mediante un complemento de las asignaciones concedidas después del traslado de residencia a otro Estado miembro, tanto el Abogado General como el Tribunal de Justicia formulan, por tanto, una recomendación que se refiere a un derecho directamente conferido por la letra b) del apartado 2 del artículo 77 del Reglamento. Como esta disposición se refiere claramente tanto a las pensiones múltiples adquiridas por totalización como a las que resultan sólo de la legislación nacional, no hay ninguna justificación para limitar los efectos de la sentencia al segundo tipo de pensiones.

39. A la luz de este análisis, es evidente que los cuatro titulares de pensiones del presente asunto están comprendidos en el ámbito de aplicación del fallo de la sentencia Athanasopoulos y otros y del razonamiento seguido por el Tribunal de Justicia en dicha sentencia. La interpretación defendida por la República Federal de Alemania, que pretende limitar la aplicación de esa sentencia al caso de las personas que perciben una pensión en virtud únicamente de la legislación alemana, equivale de hecho a considerar que la sentencia se basaba en el primer principio jurisprudencial establecido, el del mantenimiento de los efectos de prestaciones puramente nacionales. Ahora bien, en la sentencia Athanasopoulos y otros, a causa del requisito de residencia de la legislación alemana, no existía ningún derecho puramente alemán a asignación familiar. Además, si se sigue el enfoque adoptado en el presente asunto por las autoridades alemanas con respecto a las partes demandantes, resulta que el derecho a complemento, en virtud de la interpretación dada por el Tribunal de Justicia a la letra b) del apartado 2 del artículo 77 del Reglamento a la luz del artículo 51 del Tratado, está supeditado a un requisito —ser titular de una

44 — Punto 15 de las conclusiones; el subrayado es mío.

pensión puramente alemana— que no es impuesto ni por el tenor de la disposición citada, que se refiere claramente tanto a las pensiones resultantes de una totalización como a las de carácter puramente nacional, ni por el Derecho nacional que no hace depender la asignación denominada «Kindergeld» de ningún otro requisito que no sea el de residencia. Como indicó el Tribunal de Justicia en su respuesta a la primera cuestión en la sentencia Athanasopoulos y otros, la circunstancia de que el Derecho nacional prevea tal criterio de residencia no se opone a la aplicación del principio del complemento.

40. Es interesante señalar que la Decisión nº 150 de la Comisión administrativa, adoptada a la luz de la sentencia Athanasopoulos y otros, parece estar basada en una interpretación de dicha sentencia idéntica a la que se acaba de exponer. No hace ninguna distinción entre las pensiones concedidas sobre la base de una totalización y las que resultan únicamente de la legislación nacional de un Estado miembro. Tampoco pretende limitar la aplicación de esta jurisprudencia a los casos en los que las prestaciones familiares están vinculadas, por el Derecho nacional, a la concesión de una pensión nacional.

41. Aun cuando las prestaciones familiares alemanas dependieran, en Derecho alemán, de la concesión de una pensión o de cierto número de cotizaciones, [45] la conclusión sería probablemente la misma en el presente asunto. En la medida en que el hecho de residir en Alemania permitiría al titular de una pensión alemana tener derecho a las prestaciones familiares alemanas, en virtud de las disposiciones explícitas del inciso i) de la letra b) del apartado 2 del artículo 77 del Reglamento, aun en el caso de que su pensión sólo hubiese sido adquirida por totalización (previa aplicación, en su caso, de las disposiciones relativas a la totalización previstas en el apartado 1 del artículo 79), el razonamiento seguido por el Tribunal de Justicia en la sentencia Athanasopoulos y otros llevaría necesariamente a la conclusión de que dicho titular de pensión no debe ser disuadido de ejercer su derecho de libre circulación a otro Estado miembro por el obstáculo que constituiría, incluso antes de la concesión de su pensión o del nacimiento de sus hijos, la pérdida de esa posible prestación futura.

42. La sentencia Durighello no añade nada a este análisis. Quizá podría ser invocada en apoyo de la idea de extender el principio del mantenimiento de los efectos de los derechos puramente nacionales y, por deducción, de los de los derechos nacionales subordinados a algunos otros derechos puramente nacionales, de modo que permita exportar, en forma de complemento, el derecho a determinadas prestaciones familiares supeditadas a la concesión de otras prestaciones nacionales, como una pensión, con independencia de que esta última se haya adquirido en virtud de la legislación nacional o sólo por totalización. Esta cuestión es importante, pero totalmente distinta de la planteada en el asunto Athanasopoulos y otros y en el presente asunto, ya que las prestaciones familiares alemanas no están subordinadas a la concesión de ninguna pensión o renta. Así pues, no es necesario

45 — En Derecho alemán, la concesión de una *renta* de orfandad supone que el progenitor fallecido haya pagado por lo menos sesenta meses de cotizaciones. Como he señalado antes, el presente asunto, en la medida en que se refiere a los huérfanos, sólo afecta a los *subsidios* de orfandad del régimen del *Kindergeld*.

examinarla aquí ni pronunciarse sobre si procede subscribir esa tesis ambiciosa, dado el caso.

La tercera cuestión

43. Examinaré ahora la situación de los huérfanos, que es objeto de la segunda cuestión sometida por el órgano jurisdiccional nacional. Dicha situación no constituía directamente el objeto de la segunda cuestión en el asunto Athanasopoulos y otros, pero el razonamiento que siguió el Tribunal de Justicia es válido también para las prestaciones en favor de los huérfanos, y así lo entendió la Comisión administrativa. Evidentemente, es así cuando se trata de un huérfano cuyo progenitor fallecido había obtenido ya una pensión en virtud de las legislaciones de los Estados miembros en los que había trabajado. La última frase del apartado 2 del artículo 78 del Reglamento prevé que la legislación aplicable a las prestaciones en favor de los hijos antes del fallecimiento de un titular de pensiones o de rentas sigue siendo aplicable. En lo que respecta a huérfanos de trabajadores que habían estado sujetos a la legislación de varios Estados miembros, el mecanismo que disuadiría al interesado de residir en un Estado miembro que no sea el que concede las prestaciones más elevadas, si el importe de las prestaciones por huérfanos estaba determinado exclusivamente en función del derecho vigente en su país de residencia, sería el mismo mecanismo que el determinado para los propios trabajadores en la sentencia Athanasopoulos y otros. Esto constituiría un obstáculo al ejercicio del derecho de libre circulación del superviviente, o del tutor, como señaló la Comisión en sus observaciones. Por tanto, es necesario abonar un complemento de una cuantía igual a la diferencia entre el importe de la prestación adeudada en el Estado miembro en el que reside el huérfano del trabajador fallecido y el importe, más elevado, al que tendría derecho si residiera en otro Estado miembro.

44. Del razonamiento en que se apoya el principio del complemento, tal como fue aplicado en la sentencia Athanasopoulos y otros y como se aplica en el presente asunto, resulta que el importe total de la prestación por hijo a cargo o por huérfano más elevada, que pueda adeudársele en virtud del apartado 2 del artículo 77 o del apartado 2 del artículo 78 del Reglamento es el que debe garantizarse al titular de pensiones o de rentas o al huérfano, según el caso. Si el importe del complemento debiera reducirse para tener en cuenta, por ejemplo, el prorrateo de los períodos de seguro, cubiertos en los diversos Estados miembros, que se tienen en consideración, como sugirió el órgano jurisdiccional nacional, el mecanismo de disuasión que obstaculiza el ejercicio de la libre circulación se mantendría en la medida correspondiente, lo que sería inaceptable. Siempre y cuando se respete el principio del mantenimiento de la prestación más elevada, ya adquirida o adquirida bajo condición, el legislador comunitario puede repartir de manera diferente los costes de la aplicación de dicho principio, pero el propio Reglamento no da ninguna orientación al respecto. Como señaló la Comisión, el cálculo de las prestaciones a prorrata, sobre la base del apartado 1 del artículo 79, sólo tiene lugar cuando es la propia existencia del derecho o el importe debido por el Estado miembro deudor de la prestación lo que depende de la duración del período de seguro, de empleo o de residencia, lo que no ocurre en Alemania. Pero aunque ocurriese así, el apartado 1 del artículo 79 obligaría a las autoridades alemanas a efectuar los cálculos necesarios para determinar si, y hasta qué importe, *ellas* tendrían que abonar un subsidio a un titular de pensión o a un huérfano que residiera en Alema-

nia, totalizando los períodos cubiertos en todos los Estados miembros. Dicho importe serviría entonces de base para calcular el posible complemento de las prestaciones pagadas a ese titular de pensión o a ese huérfano en virtud de la legislación de otro Estado miembro de residencia.

45. Comprendo la preocupación de las autoridades alemanas de la Seguridad Social en cuanto al efecto de la sentencia Athanasopoulos y otros para los derechos de los trabajadores que sólo hayan cubierto períodos muy breves en Alemania. El legislador comunitario y el Tribunal de Justicia se han esforzado, mediante la adopción y la interpretación del Reglamento, por conseguir que el funcionamiento de los sistemas nacionales de Seguridad Social no disuada a los trabajadores de ejercer su derecho de libre circulación. Para ello, es indispensable adoptar criterios objetivos para determinar si existen factores de disuasión, sin preguntarse si, a nivel individual, los trabajadores están suficientemente bien informados de las disparidades para que eso pueda afectar a sus decisiones personales. Como consecuencia, la definición de los elementos de disuasión tiende a ser formal. De ello resulta que apenas se tiene en cuenta el poco peso que un elemento concreto, considerado como disuasivo, puede tener en los cálculos de un trabajador, debido, por ejemplo, a su lejanía en el tiempo. Hay necesariamente una enorme diferencia de grado entre la disuasión que siente concretamente un titular de pensión que tema perder parte de un subsidio por hijo a cargo, que se le abona de hecho y que entra en su presupuesto familiar, y la que siente, suponiendo incluso que la sienta, un trabajador de menos de treinta años que aún no tiene hijos y para quien la jubilación constituye una perspectiva lejana. No obstante, los cálculos de un trabajador que se acerca a la jubilación estarán probablemente más próximos de los del titular de pensión que los del joven trabajador de los ejemplos anteriores, si bien nadie puede excluir la posibilidad de una invalidez o de un fallecimiento prematuros. Tanto por la vía legislativa como por la vía de la interpretación jurisdiccional, es imposible prever normas distintas para todas las combinaciones de circunstancias en las que se sentirá en diversos grados un determinado factor de disuasión. En cualquier caso, si bien el método objetivo de definición de los elementos de disuasión no permite, en general, garantizar el equilibrio entre el interés concreto que tiene el hecho de remediar un obstáculo lejano a la libre circulación y las cargas que ese remedio imponen a regímenes nacionales de Seguridad Social que pueden no tener sino una relación lejana con el beneficiario, la aplicación del principio del complemento puede, no obstante, tener ese efecto, por lo menos en parte. La carga que representa para la Seguridad Social alemana la obligación de pagar el Kindergeld por los hijos a cargo de titulares de pensiones o de rentas que residan en Alemania es suavizada, hasta el límite del importe de las prestaciones adeudadas en el Estado miembro de destino, cuando dicho titular de pensiones o de rentas cambia de residencia. La posibilidad de mantener el nivel actual de sus prestaciones de Seguridad Social puede desempeñar un papel en la decisión de este último a tal respecto. Además, esa reducción de la carga se produce aun cuando el titular de pensiones o de rentas haya pasado la mayor parte de su vida profesional en Alemania y sólo haya vivido durante un corto período en el otro Estado miembro, donde puede no tener derecho a una pensión más que por totalización. Del mismo modo, el costo futuro de los subsidios en cuestión disminuye si el trabajador cambia de residencia antes de la concesión de una pensión o del nacimiento de sus hijos.

Conclusión

46. A la luz del análisis expuesto, propongo al Tribunal de Justicia que responda de la siguiente manera a las cuestiones planteadas por la Sala Novena del Sozialgericht Nürnberg:

«1) La letra b) del apartado 2 del artículo 77 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 sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, debe interpretarse en el sentido de que un complemento de prestaciones familiares por hijos a cargo de titulares de pensiones o de rentas que no hayan causado derecho a pensión en un Estado miembro en virtud únicamente de la legislación de ese Estado, sino también en virtud de las normas de coordinación de la legislación social europea, correrá a cargo del Estado miembro en el que no residen los titulares de pensiones o de rentas, en una cuantía igual a la diferencia entre el importe de las prestaciones, más elevadas, previstas en dicho Estado miembro y el importe de las prestaciones pagadas o previstas por el Estado de residencia.

2) La letra b) del apartado 2 del artículo 78 del Reglamento nº 1408/71 debe interpretarse en el sentido de que un complemento de prestaciones familiares en favor del huérfano de un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia fallecido que haya estado sujeto a las legislaciones de varios Estados miembros correrá a cargo del Estado miembro en el que no reside el huérfano, en una cuantía igual a la diferencia entre el importe de las prestaciones, más elevadas, previstas en dicho Estado miembro y el importe de las prestaciones pagadas o previstas por el Estado de residencia, aun cuando el derecho a una renta de orfandad no haya nacido en el Estado miembro deudor del complemento ni sobre la base exclusivamente de su legislación ni en virtud de las normas de coordinación de la legislación social europea.

3) La cuantía del complemento de prestaciones no debe deducirse a prorrata de los períodos de seguro cubiertos en el Estado miembro deudor del complemento en relación con los períodos de seguro de la misma naturaleza cubiertos en el Estado de residencia o en otro Estado miembro.»