CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. CLAUS GULMANN

presentadas el 16 de febrero de 1993 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. La conformidad con la legislación belga relativa a la pensión de vejez, la cuantía de la pensión depende de la duración del período durante el cual el interesado haya estado ocupado en Bélgica. El hecho de haber estado ocupado durante 45 años en Bélgica conlleva el derecho a percibir una pensión de vejez integral. Para el cálculo de la duración del período de actividad, la normativa belga prevé la posibilidad de asimilar a períodos de empleo los períodos durante los cuales un trabajador por cuenta ajena haya estado incapacitado para el trabajo como consecuencia de una invalidez. Sin embargo, semejante asimilación presupone que el interesado fuese trabajador por cuenta ajena en Bélgica en el momento de la interrupción del trabajo.

En los presentes asuntos el tribunal du travail de Bruxelles ha pedido a este Tribunal que interprete las disposiciones del Reglamento del Consejo en materia de coordinación de los regímenes de Seguridad Social de los Estados miembros, [1] en particular, con el fin de poder pronunciarse sobre en qué medida dicho requisito es compatible con el Derecho comunitario.

Resumen de los hechos de los asuntos principales

2. Los demandantes en los procedimientos principales, en lo sucesivo, Lepore y Scamuffa, son nacionales italianos que trabajaron en Bélgica durante un período determinado, a saber, desde 1951 hasta 1954 y desde 1951 hasta 1959, respectivamente. Asimismo, Lepore trabajó en Italia, Luxemburgo y Alemania, mientras que Scamuffa, además de en Bélgica, sólo trabajó en Italia.

Lepore quedó incapacitado para el trabajo por invalidez en 1986, fecha en que estaba ocupado en Luxemburgo. Desde entonces, es beneficiario de prestaciones de invalidez luxemburguesas y alemanas, las cuales, al cumplir 65 años, se transformaron en pensiones de vejez, sin realizar un nuevo cálculo de las mismas. Percibe asimismo una pensión de vejez italiana desde que cumplió 60 años y, desde junio de 1987, una pensión de invalidez belga a prorrata, la cual se transformó en pensión de vejez en 1990.

Scamuffa quedó incapacitado para el trabajo por invalidez en 1978, momento en el que estaba ocupado en Italia. Desde entonces, percibe una pensión de invalidez italiana que, conforme a la legislación italiana, sigue siendo abonada como tal, a pesar de que Scamuffa haya alcanzado la edad legal de jubilación. Desde diciembre de 1980, percibe

* Lengua original: danés.

1 — Se trata 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, y del Reglamento (CEE) nº 574/72 del Consejo, de 21 de marzo de 1972, por el que se fijan las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1408/71, en su versión codificada por el Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983 (DO L 230, p. 6; EE 05/03, p. 53).
Determinadas disposiciones pertinentes en los presentes asuntos han sido modificadas por el Reglamento (CEE) nº 1248/92 del Consejo, de 30 de abril de 1992 (DO L 136, p. 7), que entró en vigor el 1 de junio de 1992; véanse las disposiciones transitorias del apartado 6 del artículo 2 del Reglamento. Como ha señalado la Comisión, dichas modificaciones no revisten importancia para la solución de las cuestiones planteadas en los presentes asuntos.

una pensión de invalidez belga a prorrata, que se transformó en pensión de vejez en 1990.

Con arreglo a la legislación belga, el derecho a una pensión de invalidez se extingue al cumplir los 65 años, y procede presentar una solicitud de pensión de vejez. Dicha pensión se calcula según criterios distintos de los que se aplican al cálculo de la pensión de invalidez.

Cuando calculó las pensiones de vejez de Lepore y Scamuffa, el Office national des pensions, en lo sucesivo ONP, denegó la validación de los períodos durante los cuales habían percibido prestaciones de invalidez belgas, haciendo referencia a que no se cumplían los requisitos para la asimilación de dichos períodos a períodos de actividad. Dichas decisiones constituyen el objeto del litigio en los procedimientos principales.

La normativa belga y su interpretación por el ONP

3. Los requisitos a los cuales el Derecho belga supedita la asimilación de períodos de incapacidad laboral a períodos de actividad son, *por una parte*, que el interesado haya percibido el subsidio previsto por la legislación belga en materia de seguro de enfermedad e invalidez, y, *por otra*, que se cumpla uno de los dos requisitos alternativos siguientes, a saber, que el interesado esté sujeto al régimen de Seguridad Social belga de los trabajadores por cuenta ajena o que tuviera la condición de trabajador por cuenta ajena en el momento de la interrupción del trabajo, en cuyo caso se requiere, asimismo, que el grado de incapacidad laboral sea equivalente, al menos, al 66 %. [2]

El ONP interpreta el requisito según el cual el interesado debe tener la *condición de trabajador por cuenta ajena* en el momento de la interrupción del trabajo en el sentido de que, en dicho momento, debe ser trabajador por cuenta ajena *en Bélgica*. [3] Si se cumple dicho requisito, el período de invalidez se asimila plenamente a un período de actividad, cualquiera que fuese la duración del mismo y por breve que fuera el período de trabajo efectivo en Bélgica.

En este contexto, el ONP denegó la asimilación a períodos de actividad de los períodos de invalidez controvertidos debido a que, en el momento de la interrupción del trabajo como consecuencia de una invalidez, Lepore y Scamuffa ya no eran trabajadores por cuenta ajena en Bélgica, sino que tenían dicha condición en Luxemburgo e Italia, respectivamente.

La primera cuestión

4. El problema principal en el caso presente es saber si es lícito, con arreglo al Derecho comunitario, exigir, como requisito para la asimilación de los períodos de invalidez a períodos de actividad para el cálculo de la pensión de jubilación, una actividad por cuenta ajena en Bélgica en el momento en que sobreviene la invalidez. [4]

2 — Véase el artículo 34 del arrêté royal belge de 21 de diciembre de 1967, portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés (Real Decreto belga por el que se regula con carácter general el régimen aplicable en materia de pensiones de jubilación y de supervivencia a los trabajadores por cuenta ajena).

3 — El ONP basa dicha interpretación en el artículo 1 del Real Decreto belga nº 50, de 24 de octubre 1967, que contempla la organización del régimen de pensiones de jubilación a favor de los «[...] trabajadores por cuenta ajena que hayan estado ocupados en Bélgica, en cumplimiento de cualquier tipo de contrato de trabajo [...]».

4 — De la formulación de la cuestión prejudicial se desprende claramente que versa sobre la compatibilidad de dicho requisito con el Derecho comunitario. Por tanto, no procede pronunciarse sobre la legalidad en Derecho comunitario del motivo alegado en primer lugar por el ONP para justificar su negativa a computar los períodos de invalidez. Dicho motivo se basaba en el hecho de que, según una práctica administrativa vigente en Bélgica, no existe derecho a la asimilación cuando el interesado sólo se haya beneficiado de prestaciones con arreglo a la legislación belga en materia de seguro de enfermedad e invalidez debido a la aplicación de la normativa comunitaria y cuando el interesado haya percibido simultáneamente una pensión de invalidez extranjera.

5. Tanto la Comisión como las partes demandantes en los procedimientos principales alegan que dicho requisito es contrario al Derecho comunitario. A su juicio, las autoridades belgas están obligadas a asimilar la actividad por cuenta ajena en otros Estados miembros en el momento pertinente a una actividad en Bélgica.

6. Si se acepta dicho punto de vista, tendrá importantes consecuencias prácticas. Por ejemplo, tendrá por efecto que un trabajador por cuenta ajena que hubiese trabajado un año en Bélgica y, seguidamente, diecinueve años en otro Estado miembro, en el que fuese declarado inválido y permaneciese durante los veintinueve años siguientes, estando incapacitado para el trabajo, hasta que pudiera invocar su derecho a la percepción de una pensión de vejez, a la edad de 65 años, tendrá derecho a una pensión de vejez belga basándose en un período de treinta años. Aunque Lepore y Scamuffa no se encuentran en dicha situación extrema, procede señalar, sin embargo, que su único vínculo con Bélgica consiste en breves años de actividad —a saber cuatro y nueve años respectivamente, que naturalmente dan derecho, de por sí, a una pensión de vejez belga a prorrata— mientras estuvieron en activo y domiciliados fuera de Bélgica durante todos los restantes períodos pertinentes.

7. Mediante su primera cuestión, el tribunal du travail de Bruxelles desea saber en qué medida del apartado 1 del artículo 43 o del apartado 1 del artículo 45 del Reglamento nº 1408/71 se desprende que el requisito controvertido debía considerarse cumplido «considerando que el interesado seguía teniendo en [el] momento [pertinente] la condición de trabajador por cuenta ajena en un Estado miembro de las Comunidades Europeas».

8. El apartado 1 del artículo 43 del Reglamento nº 1408/71 dispone que la transformación de las prestaciones de invalidez en prestaciones de vejez se efectúa con arreglo a las condiciones establecidas por las legislaciones en virtud de las cuales hayan sido concedidas y con sujeción al Capítulo 3 del Reglamento, es decir, con arreglo a las disposiciones del Reglamento relativas a la vejez y muerte (pensiones).

El órgano jurisdiccional de remisión menciona en su resolución que Lepore y Scamuffa tuvieron derecho a prestaciones de invalidez belgas como consecuencia de la totalización de los períodos de seguro cubiertos en los distintos Estados miembros, y que las prestaciones se calcularon a prorrata de la parte belga de dichos períodos. En este contexto, el órgano jurisdiccional estima que procede plantearse la cuestión de si del artículo 43 se deriva que, para la concesión de la pensión de jubilación, deben aplicarse los mismos principios de totalización que se emplearon para la concesión de las prestaciones de invalidez.

En mi opinión, para desestimar dicha interpretación, basta con remitirse al tenor del artículo 43, que señala expresamente que las prestaciones de invalidez se sustituyen por las prestaciones de vejez «con arreglo a las condiciones establecidas por la legislación o por las legislaciones, en virtud de la cual o de las cuales hayan sido concedidas [...]».

El apartado 1 del artículo 45, recogido en el capítulo dedicado a la vejez y muerte, dispone:

«La institución de un Estado miembro cuya legislación subordine al requisito de haber cubierto determinados períodos de seguro o de residencia, la adquisición, la conservación

o la recuperación del derecho a las prestaciones, computará, en la medida necesaria, los períodos de seguro o de residencia cubiertos bajo la legislación de cualquier otro Estado miembro, como si se tratase de períodos cubiertos bajo la legislación aplicada por ella.»

El órgano jurisdiccional de remisión destaca expresamente que el Derecho belga no supedita la adquisición del derecho a la pensión a un período de actividad mínimo. El tribunal du travail no alberga duda respecto del hecho de que el artículo 45 no es directamente aplicable, pero estima, sin embargo, que procede preguntarse si el requisito controvertido constituye un requisito previo a efectos del artículo 45, de modo que, en el presente caso, aplicando por analogía el principio de totalización, el período controvertido debería asimilarse en el régimen de pensiones de jubilación belga.

A mi entender, procede adoptar el punto de vista de la Comisión, según el cual el apartado 1 del artículo 45 no puede aplicarse ni directamente ni por analogía al presente caso. El apartado 1 del artículo 45 se refiere a la totalización de períodos para la adquisición de derechos y, como ya he indicado, dicha totalización no es necesaria para la adquisición del derecho a una pensión de jubilación en Bélgica. A lo anterior se añade que el apartado 1 del artículo 45 tiene por objeto la totalización de períodos, mientras que la cuestión en el caso presente versa sobre si una actividad por cuenta ajena en otro Estado miembro en un momento dado debe asimilarse a la actividad por cuenta ajena en Bélgica en el momento contemplado.

9. No obstante, como ha señalado la Comisión, cabe que proceda preguntarse si deben considerarse otras normas comunitarias en el marco de la respuesta a la cuestión planteada. La cuestión de determinar en qué medida pueden asimilarse los períodos de invalidez es una cuestión que afecta al cálculo de la cuantía de la pensión de jubilación de que se trata y, por tanto, procede partir del artículo 46 del Reglamento nº 1408/71 que tiene por objeto la liquidación de las prestaciones. La primera frase del párrafo primero de dicho artículo dispone que la institución competente procederá a determinar,

«[...] con arreglo a lo dispuesto en la legislación aplicada por ella, la cuantía de la prestación que corresponda a la duración total de los períodos de seguro o de residencia que sean computables en virtud de dicha legislación».

10. El apartado 1 del artículo 46 no define lo que debe entenderse por períodos de seguro. No obstante, dicha definición se recoge en la letra r) del artículo 1 del Reglamento, que dispone que, para los fines de la aplicación del Reglamento,

«la expresión "períodos de seguro" designa los períodos de cotización, empleo o de actividad por cuenta propia, tales como se definen o admiten como períodos de seguro por la legislación bajo la cual han sido cubiertos o se consideran como cubiertos, así como todos los períodos asimilados en la medida en que sean reconocidos por esta legislación como equivalentes a los períodos de seguro».

Este Tribunal ha declarado en su jurisprudencia que la cuestión de saber lo que procede entender por períodos asimilados debe resolverse únicamente en base a los criterios que se deriven de la legislación nacional, siempre que la legislación de que se trate

no sea contraria a las disposiciones de los artículos 48 a 51 del Tratado. [5]

11. Antes de examinar más detalladamente las consecuencias derivadas de los artículos 48 a 51 del Tratado, puede ser útil hacer algunas observaciones respecto a la relación entre un requisito como el controvertido en los procedimientos principales y el sistema del Reglamento.

En el Derecho comunitario no existe obligación alguna de asimilar, para el cálculo de las pensiones de jubilación, los períodos de empleo cubiertos en otros Estados miembros a períodos de empleo cubiertos en el Estado miembro en el que se solicita la pensión. Por tanto, el sistema del Reglamento prevé claramente que, para el cálculo de la cuantía de las prestaciones, los períodos generan derechos en el Estado miembro bajo cuya legislación hayan sido cubiertos. En su sentencia de 7 de febrero de 1991, Rönfeldt, C-227/89, este Tribunal declaró:

«Por consiguiente, el citado Reglamento nº 1408/71 no prevé que los períodos de cotización cumplidos en uno o varios Estados miembros deban añadirse, a efectos de aumentar la cuantía de la pensión, a los períodos de cotización cumplidos en el Estado miembro donde se solicita la pensión. Así pues, los períodos de seguro cumplidos en los diversos Estados miembros sólo se acumulan para generar el derecho a pensión.» [6]

Como he señalado, de la letra r) del artículo 1 del Reglamento se desprende que el concepto de períodos de seguro incluye tanto los períodos de empleo como los períodos asimilados a éstos, y procede destacar en este contexto que el lugar en que una persona haya tenido por última vez la condición de trabajador por cuenta ajena puede ser decisivo para saber cuál es la legislación con arreglo a la cual un período que no es, en sí mismo, un período de empleo debe considerarse cubierto. [7]

Lepore y Scamuffa estuvieron ocupados en último lugar en Luxemburgo e Italia, respectivamente, y de los autos se desprende que siguen residiendo en dichos Estados miembros; por tanto, no cabe duda de que estuvieron sometidos a la legislación de Luxemburgo e Italia, respectivamente, durante los períodos de invalidez contemplados en los casos presentes.

12. Desde esta perspectiva, podría sostenerse que el requisito establecido en el Derecho

5 — Véanse, en especial, las sentencias de 5 de diciembre de 1967, Welchner (14/67, Rec. p. 427); de 6 de junio de 1972, Murru (2/72, Rec. p. 333), apartado 10, y de 15 de octubre de 1991, Faux (C-302/90, Rec. p. I-4875), apartados 25 a 28.

6 — Véase el apartado 19, Rec. p. I-323.
En cambio, el Reglamento no excluye que un Estado miembro asimile los períodos cubiertos en otros Estados miembros a períodos cubiertos en su territorio. Véase la sentencia de 5 de julio de 1988, Borowitz (21/87, Rec. p. 3715), apartado 25.

7 — De la letra a) del apartado 2 del artículo 13 del Reglamento nº 1408/71 se desprende que los trabajadores están sometidos a la legislación del Estado miembro de empleo o del Estado miembro en que han estado ocupados en último lugar, véase la sentencia de 12 de junio de 1986, Ten Holder (302/84, Rec. p. 1821). No obstante, el Tribunal ha declarado que dicha disposición no era aplicable a los trabajadores que habían terminado definitivamente toda actividad profesional. En tal caso, los Estados miembros podrán supeditar la afiliación al régimen de Seguridad Social nacional a condiciones de residencia. Y a la inversa, corresponde a la legislación nacional aplicable determinar si, por el hecho de que una persona reciba una prestación relacionada con la terminación del último empleo, debe considerarse asegurada con arreglo a un régimen de Seguridad Social. Véase la sentencia de 21 de febrero de 1991, Daalmeijer (C-245/88, Rec. p. I-555). Véase, asimismo, la reciente sentencia de 6 de febrero 1992, Comisión/Bélgica (C-253/90, Rec. p. I-531), apartado 11, en la que el Tribunal declaró que «las personas, como los trabajadores que hayan cesado definitivamente en sus actividades profesionales, que no se hallan en una de las situaciones contempladas en [el apartado 2 del artículo 13, y los artículos 14 a 17 del Reglamento], pueden estar sometidos simultáneamente a la legislación de varios Estados miembros». La cuestión no es pertinente en el caso presente, puesto que Lepore y Scamuffa siguen residiendo en el Estado miembro en el que estuvieron ocupados en último lugar.

belga según el cual los interesados debían ser trabajadores por cuenta ajena en Bélgica en el momento en que sobrevino la invalidez expresa la exigencia consistente en que los interesados estuvieran sometidos a la legislación belga durante el período de invalidez o, en otras palabras, que el período de invalidez debe haberse cubierto al amparo de la legislación belga.

13. En este contexto, podría asimismo sostenerse que

— en el caso presente, Lepore y Scamuffa no pierden derechos que hubieran adquirido o que estuvieran adquiriendo en Bélgica y

— el hecho de que su situación jurídica fuera distinta de lo que hubiera sido si hubiesen permanecido en Bélgica es una mera consecuencia de la circunstancia de que estuvieron ocupados en último lugar y, por tanto, cubrieron los períodos de invalidez de que se trata bajo la legislación de unos Estados miembros que reconocen a los trabajadores que quedan incapacitados para el trabajo como consecuencia de una invalidez un trato diferente para el cálculo de la pensión de vejez del que correspondería en Bélgica, pero no necesariamente más desfavorable.

Como ha señalado en repetidas ocasiones este Tribunal, el artículo 51 del Tratado permite que subsistan diferencias entre los regímenes de Seguridad Social de cada Estado miembro y, por consiguiente, en los derechos de las personas que trabajan en ellos. Así pues, el artículo 51 del Tratado no afecta a las diferencias de fondo y de procedimiento entre los regímenes de Seguridad Social de los Estados miembros. [8]

14. A ello se añade que, en los presentes asuntos, nada indica que la norma controvertida no afecte a toda persona sujeta a su aplicación, según criterios objetivos y sin consideración de su nacionalidad. [9]

15. Si el Tribunal adoptara las consideraciones expuestas anteriormente, sería posible, basándose únicamente en dichos motivos, responder a la cuestión prejudicial que un requisito como el que es objeto de litigio no es contrario al Derecho comunitario, dado que no puede deducirse de éste la obligación de asimilar los períodos de invalidez cubiertos al amparo de la legislación de otros Estados miembros a períodos de invalidez cubiertos al amparo de la legislación del Estado miembro en que se solicite la pensión.

16. Si bien son importantes, dichas consideraciones no son necesariamente decisivas por lo que respecta a los períodos de invalidez que, con arreglo a la legislación de un país, se asimilan a períodos de actividad. Así, en numerosos asuntos relativos a los regímenes

8 — Véanse las sentencias de 7 de febrero de 1991, Rönfeldt (C-227/89, Rec. p. I-323), apartado 12, y de 4 de octubre de 1991, Paraschi (C-349/87, Rec. p. I-4501), apartado 22.

9 — Véase, en particular, a este respecto, la sentencia de 28 de junio de 1978, Kenny (1/78, Rec. p. 1489), en la cual el Tribunal declaró, en el apartado 18:
«considerando que al prohibir a cada Estado miembro, dentro del ámbito de aplicación del Tratado, que aplique su Derecho de forma diferente por razón de la nacionalidad, los artículos 7 y 48 del Tratado no se refieren a las eventuales diferencias de trato que pueden producirse, de un Estado miembro a otro, como consecuencia de las divergencias existentes entre las legislaciones de los diferentes Estados miembros, dado que éstas afectan a todas las personas a las que resulten de aplicación, de acuerdo con criterios objetivos y sin tener en cuenta su nacionalidad;».
El mismo fundamento se recoge en la sentencia de 27 de septiembre de 1988, Lenoir (313/86, Rec. p. 5391), apartado 15.

de Seguridad Social de los Estados miembros, este Tribunal ha declarado

— que, en principio, corresponde ciertamente a «la legislación de cada Estado miembro determinar los requisitos del derecho o de la obligación de afiliación a un régimen de Seguridad Social, siempre que, a este respecto, no se efectúe discriminación entre los nacionales de un Estado y los de los demás Estados miembros», [10] pero, sin embargo, en algunos casos, ha sido necesario dar más importancia al hecho de que

— «[...] las disposiciones del Reglamento nº 1408/71, que desarrolla el artículo 51 del Tratado, deben interpretarse a la luz del objetivo de este artículo, que no es otro sino el de contribuir al establecimiento de una extensión lo más completa posible de la libre circulación de los trabajadores migrantes, un principio que está inscrito en los cimientos de la Comunidad», [11]

— «[...] que los artículos 48 a 51 del Tratado, así como los actos normativos comunitarios adoptados para aplicarlos, y en particular el citado Reglamento nº 1408/71, tienen por objeto evitar que un trabajador que, en ejercicio de su derecho a la libre circulación, haya ocupado empleos en más de un Estado miembro, sea tratado de modo menos favorable que aquél que haya efectuado toda su vida profesional en un mismo Estado miembro», [12] y

— «[...] que, aunque según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia el artículo 51 del Tratado permite que subsistan diferencias entre los regímenes de Seguridad Social de cada Estado miembro y, por consiguiente, en los derechos de las personas que trabajan en ellos [...] también se ha reiterado que el objetivo de los artículos 48 a 51 del Tratado no se alcanzaría si, como consecuencia del ejercicio de su derecho a la libre circulación, los trabajadores migrantes perdieran las ventajas de Seguridad Social que les otorga la legislación de un Estado miembro; tal consecuencia podría disuadir al trabajador comunitario de ejercitar su derecho a la libre circulación y constituiría, por lo tanto, un obstáculo a dicha libertad». [13]

17. A este respecto, no es difícil imaginar supuestos en los cuales el requisito controvertido en el caso presente podría disuadir a los trabajadores de ejercer su derecho a la libre circulación, si les fuera aplicable.

10 — Véase, como más reciente, la sentencia de 4 de octubre de 1991, Paraschi (C-349/87, Rec. p. I-4501), apartado 15.

11 — Véase la sentencia de 25 de febrero de 1986, De Jong (254/84, Rec. p. 671), apartado 14. Véase, asimismo, la sentencia de 7 de marzo de 1991, Masgio (C-10/90, Rec. p. I-1119), apartado 16.

12 — Véase el apartado 17 de la sentencia de 7 de marzo de 1991, Masgio.

13 — Véase la sentencia de 4 de octubre de 1991, Paraschi (C-349/87, Rec. p. I-4501), apartado 22, así como las conclusiones presentadas por el Abogado General Sr. Darmon el 14 de enero de 1993, en la sentencia S. J. M. van Munster, C-165/91, en especial, los puntos 37 a 40. Aún no se ha dictado sentencia en dicho asunto. Véase también el apartado 18 de la sentencia de 7 de marzo de 1991, Masgio.
Asimismo, en la sentencia de 15 de octubre de 1991, Faux (C-302/90, Rec. p. I-4875), apartado 28, el Tribunal de Justicia destacó más concretamente, que
«[...] las disposiciones relativas a la definición de los períodos de seguro de los Reglamentos nº 3 y nº 1408/71 no pueden ser interpretadas de manera que se prive a los trabajadores migrantes de las ventajas a las que podrían tener derecho sólo en virtud de la legislación de un Estado miembro, obstaculizando, así, el objetivo perseguido por los artículos 48 y 51 del Tratado [...]».

Tiene sentido suponer que un trabajador que haya estado ocupado durante muchos años en Bélgica, y que, quizás, tenga problemas de salud, no ejercerá el derecho a trabajar en otro Estado, que le corresponde con arreglo al Tratado, pues por hacerlo perdería el derecho a la validación de un eventual período de invalidez para la pensión de jubilación belga.

El requisito controvertido vincula una consecuencia jurídica muy importante —la validación plena o la no validación de los períodos de invalidez— a un requisito que sólo puede cumplir una persona que hubiera continuado ejerciendo una actividad por cuenta ajena en Bélgica hasta el momento en que sobrevino la incapacidad.

18. A pesar de ello, no es cierto que el requisito controvertido sea contrario al Derecho comunitario. No debe olvidarse que la declaración de la incompatibilidad de dicho requisito con el Derecho comunitario implicaría que toda actividad en Bélgica, por breve que fuese, otorgaría al trabajador de que se trate el derecho, para el cálculo de la pensión de jubilación belga, a la asimilación de los períodos de invalidez, cualquiera que fuese el lugar en que los mismos hubiesen sido efectivamente cubiertos.

19. En sus observaciones presentadas ante este Tribunal, la Comisión se remitió a determinadas sentencias para apoyar su punto de vista *según el cual* el requisito controvertido es contrario al principio de igualdad de trato previsto en el artículo 48 del Tratado y el artículo 3 del Reglamento, y *según el cual* la no asimilación de la actividad en otros Estados miembros, en el momento pertinente, a una actividad en Bélgica constituye una discriminación indirecta contraria al Tratado. [14] No obstante, no estimo que dichas sentencias corroboren la idea según la cual los artículos 48 a 51 del Tratado se oponen a que las autoridades belgas introduzcan y apliquen un requisito como el controvertido, y tampoco considero que en el resto de la jurisprudencia del Tribunal relativa a la aplicación del principio enunciado en los artículos 48 a 51 del Tratado existan sentencias que, por los hechos a los que se refieren los litigios, sean directamente comparables con los presentes asuntos. [15]

14 — La Comisión se remite, a este respecto, a las sentencias de 15 de octubre de 1969, Ugliola (15/69, Rec. p. 363); de 15 de mayo de 1976, Kaufmann (184/73, Rec. p. 517); de 30 de octubre de 1975, Galati (33/75, Rec. p. 1323); de 22 de febrero de 1990, Bronzino (C-228/88, Rec. p. I-531), y Gatto (C-12/89, Rec. p. I-557), así como, en relación con los casos en que no procedía realizar dicha asimilación de acontecimientos sobrevenidos en otros Estados miembros, a las sentencias de 28 de junio de 1978, Kenny (1/78, Rec. p. 1489), y de 1 de diciembre de 1977, Kuyken (66/77, Rec. p. 2311).

15 — Véanse, a este respecto, las sentencias citadas anteriormente en las notas 10 a 13 y, en especial, las conclusiones recientemente presentadas por el Abogado General Sr. Darmon, el 14 de enero de 1993, en la sentencia S. J. M. van Munster, C-165/91.
En cambio, tal vez exista una sentencia que corrobore la solución inversa. Se trata de la sentencia de 5 de diciembre de 1967, Welchner (14/67, Rec. p. 427). El asunto hacía referencia a determinadas normas alemanas relativas al cálculo de las prestaciones de invalidez, que exigían, como requisito para la asimilación de los períodos de servicio militar a períodos denominados de reemplazo a efectos de la legislación alemana, que, dentro de un determinado plazo que comenzaba a partir del final del servicio militar, el interesado hubiese empezado a ejercer en Alemania una actividad que implicara la afiliación obligatoria al Seguro de invalidez. La parte demandante en el procedimiento principal alegó que el hecho de que hubiera emprendido semejante actividad en Francia era suficiente para la obtención de la asimilación deseada.
El Tribunal de Justicia declaró, basándose, en especial, en una interpretación de la disposición del Reglamento nº 3, vigente en aquel entonces — que corresponde, en lo esencial, a la letra r) del artículo 1 del Reglamento nº 1408/71— , que Alemania no estaba obligada, en la situación contemplada en aquel asunto, a tener en cuenta un período cubierto conforme a la legislación de otro Estado miembro. Por tanto, no era contrario al Derecho comunitario el exigir, como requisito para la asimilación de un período, que el interesado hubiera sido trabajador por cuenta ajena en el territorio del Estado miembro poco después del final del período cuya asimilación se solicitaba.
Sin embargo, puede que proceda mencionar que los fundamentos de la sentencia hacían referencia también a disposiciones especiales de un anexo del Reglamento, y es posible que dichas disposiciones revistieran una importancia decisiva en la solución del litigio.

20. En mi opinión, es interesante plantear la cuestión de si la aplicación de las disposiciones del apartado 2 del artículo 46 del Reglamento nº 1408/71 permite proporcionar una solución apropiada a los problemas suscitados en el presente asunto.

21. En efecto, del apartado 1 del artículo 46 se desprende que la institución competente no puede limitarse a efectuar el cálculo de la pensión de vejez exclusivamente en base a los períodos que deban computarse con arreglo a la legislación del Estado miembro, sino que debe igualmente efectuar un cálculo de la pensión de vejez de conformidad con los principios del cálculo a prorrata enunciados en el apartado 2 del artículo 46. El beneficiario de las prestaciones tiene derecho a la cuantía más elevada.

Con arreglo a la letra a) del apartado 2 del artículo 46, la institución competente calculará, en este contexto, la denominada cuantía teórica, es decir, la cuantía que

«[...] el interesado podría obtener en el supuesto de que todos los períodos de seguro y de residencia cubiertos bajo las diversas legislaciones de Estados miembros a que haya estado sometido el trabajador [...] hubieran sido cubiertos en el Estado miembro donde radique la institución de que se trate y bajo la legislación que ésta aplique en la fecha en que se liquide la prestación [...]».

Según la cuantía teórica, a continuación, la institución determinará, con arreglo a la letra b) del apartado 2 del artículo 46, el importe efectivo

«[...] a prorrata de la duración de los períodos de seguro o de residencia cubiertos antes de producirse el hecho causante bajo la legislación que aplique, en relación con la duración total de los períodos de seguro y de residencia cubiertos antes de producirse el hecho causante bajo las legislaciones de todos los Estados miembros afectados». [16]

22. Si la letra a) del apartado 2 del artículo 46 pudiera interpretarse en el sentido de que, para el cálculo de la cuantía teórica, las autoridades competentes belgas deberían computar siempre los períodos de invalidez como períodos asimilados, aun cuando no se cumpliese el requisito controvertido, en mi opinión, se llegaría a un resultado que tendría suficientemente en cuenta los intereses de los trabajadores migrantes. En tal caso, considero que el requisito controvertido no constituiría una restricción contraria a los artículos 48 a 51 del Tratado.

23. No obstante, es imposible dar a la letra a) del apartado 2 del artículo 46 una interpretación que conduzca a dicha solución.

En efecto, en virtud de dicha disposición, procede efectuar la totalización de los períodos «cubiertos bajo las diversas legislaciones de Estados miembros a que haya estado sometido el trabajador». No cabe deducir de dicha disposición una obligación de las autoridades belgas de asimilar directamente, conforme al Derecho belga, los períodos de invalidez a períodos de actividad. Asimismo, como destacó la Comisión, de la letra r) del artículo 1 del Reglamento se desprende que la cuestión de saber en qué medida un período debe considerarse asimilado debe solucionarse por la legislación al amparo de la cual dicho período haya sido cubierto. [17]

16 — Véanse, como más reciente, sobre la aplicación de dichas normas de cálculo, las sentencias de 18 de febrero de 1992, Di Prinzio (C-5/91, Rec. p. I-897) y de 11 de junio de 1992, Casagrande (asuntos acumulados C-90/91 y C-91/91, Rec. p. I-3851).

17 — Véase, a este respecto, la sentencia de 6 de junio de 1977, Murru (2/72, Rec. p. 333).

24. Dado que la interpretación antes mencionada de la letra a) del apartado 2 del artículo 46 es imposible, es necesario observar que en un determinado número de situaciones, en todo caso, los derechos que tienen los trabajadores migrantes con arreglo al Tratado no estarán suficientemente protegidos si no se adopta el punto de vista jurídico que defiende la Comisión.

En consecuencia, me parece conforme a la orientación fundamental de la jurisprudencia de este Tribunal concluir que, de las disposiciones de los artículos 48 a 51 del Tratado, en relación con las del artículo 3 del Reglamento nº 1408/71, se desprende que las autoridades belgas no pueden exigir, como requisito para la asimilación de los períodos de invalidez, que los trabajadores migrantes fuesen trabajadores por cuenta ajena en Bélgica en el momento en que sobrevino la incapacidad laboral.

25. Los problemas que dicho resultado ocasione posiblemente a las autoridades belgas pueden, a mi parecer, solucionarse por éstas mediante modificaciones de la normativa aplicable. Una solución posible se menciona más adelante, en el marco de la respuesta a la tercera cuestión.

La segunda cuestión

26. Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional de remisión solicitó una interpretación del artículo 15 del Reglamento nº 574/72. El artículo 15 contiene las normas generales referentes a la totalización de los períodos y, en particular, de las normas destinadas a resolver los problemas de acumulación que se plantean cuando «coincidan» períodos de seguro cubiertos en dos o varios Estados miembros.

En el contexto de los presentes asuntos, dicha disposición reviste importancia para el cálculo de la cuantía de la pensión de vejez de conformidad con el apartado 2 del artículo 46 del Reglamento nº 1408/71. De hecho, del artículo 46 del Reglamento nº 574/72 se desprende que las letras b), c) y d) del apartado 1 del artículo 15 se aplican a dicha situación.

27. Como he señalado anteriormente, del apartado 1 del artículo 46 del Reglamento nº 1408/71 se desprende que las instituciones competentes deben siempre efectuar el cálculo tanto de la «prestación autónoma» con arreglo al apartado 1 del artículo 46 como de la prestación a prorrata con arreglo al apartado 2 del artículo 46, y el interesado tiene derecho a la más elevada de dichas cuantías.

No obstante, el cálculo con arreglo al apartado 2 no tendrá mucho interés práctico en los presentes asuntos si, conforme al punto de vista de la Comisión, se parte de la idea de que los demandantes en los procedimientos principales tienen derecho al cómputo de los períodos de invalidez para el cálculo de la pensión de jubilación, habida cuenta de que el requisito exigido por la legislación belga no es compatible con los artículos 48 a 51 del Tratado.

28. En el marco de sus observaciones relativas a la segunda cuestión del órgano jurisdiccional de remisión, la Comisión indicó que la letra c) del apartado 1 del artículo 15 del Reglamento nº 574/72 «prevé una situación en que un período asimilado con arreglo a la legislación de un Estado miembro (en el caso de autos, la legislación belga) coincida con un período de seguro o de residencia distinto de un período asimilado, cubierto bajo la legislación de otro Estado miembro (en el caso presente, la legislación italiana, en un caso; la

legislación luxemburguesa, en otro)» y, que, «por tanto, procedería determinar si los períodos de pago de las pensiones de invalidez italiana y luxemburguesa deben considerarse períodos de seguro o no». Según la Comisión, el problema se plantea de forma similar por lo que respecta a la letra d) del apartado 1 del artículo 15, en relación con el cual procedería determinar «si las legislaciones italiana y luxemburguesa consideran que los períodos respectivos constituyen períodos asimilados».

A continuación, la Comisión propuso responder a la segunda cuestión que la aplicación de las disposiciones pertinentes del Reglamento nº 574/72 «depende de la calificación de los períodos correspondientes con arreglo a las legislaciones nacionales de que se trata».

29. Propongo al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión de la forma sugerida por la Comisión.

La tercera cuestión

El órgano jurisdiccional de remisión indicó que, para el cálculo de la pensión de vejez, la legislación belga prevé el cómputo de una retribución ficticia en el marco del cómputo de los períodos asimilados, [18] y, en su tercera cuestión, preguntó este Tribunal si debía «considerarse que dicha retribución debe computarse aplicándole la misma proporción que sirvió de base para la concesión del propio subsidio de invalidez».

De la resolución de remisión, se desprende, en particular, que el ONP declaró al respecto «que si bien la interpretación sugerida en la cuestión es extremadamente interesante y conforme a la equidad, "debería proponerse *de lege ferenda* de conformidad con el Derecho belga y no como una cuestión prejudicial planteada al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas"».

La Comisión propuso la siguiente respuesta a la tercera cuestión:

«Cuando, para el cálculo de una pensión de vejez, la legislación de un Estado miembro establezca una retribución ficticia para el cómputo de los períodos asimilados, en el estado actual del Derecho comunitario, nada impide ni obliga a prorratear dicha retribución ficticia sobre la misma base adoptada para el prorrateo de las prestaciones de invalidez concedidas hasta el momento en que se cause el derecho a dicha pensión de vejez.»

Comparto la opinión de la Comisión según la cual no es posible interpretar las disposiciones comunitarias aplicables de modo que de ellas se deduzca el prorrateo descrito en la cuestión. [19] Dicho objetivo debe, en su caso, alcanzarse mediante la adopción de las disposiciones nacionales oportunas.

18 — Véase el artículo 24a del Real Decreto belga de 21 de diciembre de 1967.

19 — Véase, a este respecto, la sentencia de 25 de noviembre de 1975, Massonet (50/75, Rec. p. 1473).

Conclusión

30. Propongo, pues, al Tribunal de Justicia que responda lo siguiente a las cuestiones planteadas:

«Procede interpretar los artículos 48 a 51 del Tratado CEE y el artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1974, 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 codificada por el Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983, en el sentido de que impiden que un trabajador migrante pierda, para el cálculo de su pensión de vejez, el derecho, previsto en la legislación nacional, a la asimilación de los períodos de invalidez a períodos de actividad, únicamente debido a que no era trabajador por cuenta ajena en el Estado miembro de que se trata en el momento en que sobrevino la incapacidad laboral, cuando en aquel momento era trabajador por cuenta ajena en otro Estado miembro.

La cuestión de saber en qué medida tales períodos de invalidez deberán ser considerados como períodos de cobertura para el cálculo de la cuantía teórica, conforme a la letra a) del apartado 2 del artículo 46 del Reglamento nº 1408/71, deberá regularse por la legislación según la cual dichos períodos hayan sido o se consideren cubiertos. La cuestión de si procede aplicar las letras b), c) y d) del apartado 1 del artículo 15 del Reglamento (CEE) nº 574/72, de 21 de marzo de 1972, por el que se fijan las modalidades de la aplicación del Reglamento nº 1408/71, dependerá de cómo califiquen los citados períodos las distintas legislaciones nacionales.

Cuando, para el cálculo de la pensión de vejez, la legislación de un Estado miembro establezca una retribución ficticia para el cómputo de los períodos asimilados, en el estado actual del Derecho comunitario, nada impide ni obliga a prorratear dicha retribución ficticia sobre la misma base adoptada para el prorrateo de las prestaciones de invalidez concedidas hasta el momento en que se cause el derecho a dicha pensión de vejez.»