CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. JEAN PIERRE WARNER presentadas el 16 de septiembre de 1980 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

Este asunto se planteó ante el Tribunal de Justicia mediante una petición de decisión prejudicial presentada, conforme al artículo 177 del Tratado CEE, por el tribunal du travail de Charleroi. El demandante en el procedimiento principal es el Sr. Remo D'Amico, ciudadano italiano residente en Bélgica; el demandado es la Office National des Pensions pour Travailleurs Salariés (en lo sucesivo «ONPTS»). El litigio que les opone tiene por objeto la pensión de vejez del Sr. D'Amico.

Los antecedentes de hecho son los siguientes.

El Sr. D'Amico nació en Italia el 12 de marzo de 1932. Desde marzo de 1947 (tenía entonces 15 años) hasta septiembre de 1952 (tenía entonces veinte años y medio) estuvo empleado en Italia como trabajador del sector agrícola y cotizó durante 194 semanas al régimen italiano de la Seguridad Social. Posteriormente fue a Bélgica donde trabajó como minero de pozo hasta el 5 de julio de 1973. Dejó de trabajar en esta fecha por causa de enfermedad. Se le concedió una pensión de invalidez belga conforme al régimen especial para los mineros, con efectos a partir de 1 de noviembre de 1973. Al mismo tiempo se le concedió una pensión de invalidez italiana habida cuenta de los períodos de seguro cubiertos en Italia.

El representante del Sr. D'Amico declaró que su cliente tenía derecho a esta pensión italiana como resultado de la totalización y el prorrateo de los períodos de seguro italiano y belga con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo (DO L 149, p. 2; EE 05/01, p. 98), y que, en defecto de esta normativa, carecería de este derecho. Por su parte, el Gobierno italiano afirmó que el Sr. D'Amico había estado afiliado el tiempo suficiente en Italia para tener derecho a una pensión de invalidez italiana en virtud de la sola normativa italiana, sin que se requiera acudir a las normas de Derecho comunitario. Observamos, con satisfacción, que la solución del problema

* Lengua original: inglés

que se le plantea al Tribunal de Justicia en el presente caso no estriba en dilucidar cuál de estas aserciones sea la correcta. El representante del Sr. D'Amico manifestó asimismo que la cuantía de su pensión italiana había sido deducida de su pensión belga conforme a la normativa belga que prohíbe la acumulación de prestaciones.

La clave del problema sigue sin estar aquí.

Con efectos a 1 de octubre de 1977, la pensión de invalidez belga del Sr. D'Amico se transformó en una pensión de jubilación. Esta transformación fue el resultado de una solicitud que presentó para beneficiarse de determinadas disposiciones del Real Decreto nº 50 de 24 de octubre de 1967, relativo a las pensiones de jubilación y de supervivencia de los trabajadores por cuenta ajena (Moniteur belge de 27 de octubre de 1967, p. 11258). Concretamente, el apartado 2 del artículo 10 de este Real Decreto, modificado por una Ley de 26 de junio de 1972 (Moniteur belge de 30 de junio de 1972, p. 7738), y nuevamente modificado por una Ley de 28 de marzo de 1975 (Moniteur belge, de 8 de abril de 1975, p. 4108) dispone, por lo que al presente caso se refiere, lo siguiente:

«Le travailleur ... qui a été occupé habituellement et en ordre principal comme ouvrier mineur pendant au moins vingt années, peut obtenir une pension de retraite acquise à raison d'un trentième par année civile d'occupation comme ouvrier mineur. S'il ne totalise pas trente années civiles d'occupation habituelle et en ordre principal en qualité d'ouvrier mineur au fond des mines ... mais en compte vingt-cinq au moins il est censé faire preuve d'une occupation habituelle et en ordre principal en cette qualité pendant un nombre d'années civiles supplémentaires égal à la différence entre trente et le nombre d'années civiles d'occupation habituelle et en ordre principal prouvées en cette qualité.»

Así pues, según el Derecho belga, un minero puede jubilarse al cabo de veinte años de trabajo en las minas con derecho a una pensión de jubilación reducida calculada en función del número de años trabajados. Si, por otra parte, ha trabajado como minero de pozo durante veinticinco años, se presume que ha trabajado un total de treinta años y tiene derecho a una pensión en la cuantía máxima. Se observa asimismo que los períodos por los que un minero ha adquirido el derecho a las prestaciones por invalidez se consideran, a efectos del apartado 2 del artículo 10, como períodos de trabajo. Por consiguiente, en octubre de 1977, el Sr. D'Amico podía hacer valer que había cumplido 25 años de trabajo, que le daban derecho a una pensión de jubilación por la cuantía máxima.

La ONPTS le concedió una pensión de este tipo. No obstante, de acuerdo con lo que la ONPTS declara ser su práctica habitual en los casos de trabajadores migrantes, redujo esta pensión a 26/30 de la cuantía máxima, para evitar según la ONPTS, que el Sr. D'Amico acreditase por partida doble los mismos períodos de seguro, una como

períodos efectivos cubiertos en Italia y otra como período presunto cubierto en Bélgica. El hecho de que esta reducción fuera sólo de 4/30 –y no de 5,5/30, como cabía esperar– se debe a que con arreglo a ciertos preceptos del Real Decreto –con cuyos detalles no pienso aburrir a este Tribunal– se consideró que el período trabajado por el Sr. D'Amico en Italia había sido sólo de 4 años.

El Sr. D'Amico interpuso un recurso ante el tribunal du travail de Charleroi con objeto de impugnar la legalidad de esta reducción. Ciertamente, el Tribunal de Justicia ya se ha pronunciado en anteriores ocasiones en el sentido de que un Estado miembro está legitimado para promulgar leyes destinadas a evitar la acumulación de períodos de seguro ficticios concedidos por su propia normativa y de períodos efectivamente cubiertos en otro Estado miembro – véanse las sentencias de 13 de diciembre de 1967, Guissart (12/67, Rec. pp. 551 y ss., especialmente p. 563), y de 25 de noviembre de 1975, Massonet (50/75, Rec. pp. 1473 y ss., especialmente p. 1484). La tesis sostenida por el Sr. D'Amico ante el tribunal du travail no era, sin embargo, que la reducción de su pensión fuera incompatible con el Derecho comunitario, sino que no había disposición alguna en Derecho belga que autorizase esta reducción. En apoyo de esta tesis, el representante del Sr. D'Amico citó una sentencia dictada el 29 de junio de 1979 por la cour du travail de Lieja en el asunto ONPTS/Schiabello (R.G. nº 6463/78). La cuestión suscitada originalmente ante dicho Tribunal era, por tanto, una pura cuestión de Derecho belga.

El auditeur du travail ante el referido tribunal abrió, a iniciativa propia, un nuevo punto, a saber que el artículo 25 del Real Decreto impedía al Sr. D'Amico recibir ningún tipo de pensión de jubilación belga. Este artículo, modificado por el artículo 10 de la Ley de 27 de julio de 1971 (Moniteur belge, de 11 de agosto de 1971, p. 9410) dispone, por lo que se refiere al presente caso, lo siguiente:

«Sauf dans les cas et sous les conditions déterminées par le roi, la pension de retraite et la pension de survie ne sont payables que si le bénéficiaire ... ne jouit pas d'une indemnité pour cause ... d'invalidité ... par application d'une législation de sécurité sociale belge ou étrangère.»

El auditeur du travail consideró que esta disposición constituía una cláusula de «suspensión» de las prestaciones, susceptible de ser invocada en virtud de la primera frase del apartado 2 del artículo 12 del Reglamento nº 1408/71, y que, por tanto, el hecho de que el Sr. D'Amico fuese beneficiario de una pensión de invalidez italiana le impedía recibir una pensión de jubilación belga.

El apartado 2 del artículo 12, por lo que se refiere al present e caso, dispone lo siguiente:

«Las cláusulas de reducción, de suspensión o de supresión previstas por la legislación de un Estado miembro en caso de acumulación de una prestación con otras prestaciones de Seguridad Social [...] afectarán al beneficiario, incluso cuando se trate de

prestaciones adquiridas en virtud de la legislación de otro Estado miembro [...] No obstante, esta norma no se aplicará cuando el interesado se beneficie de prestaciones de la misma naturaleza de invalidez, de vejez, [...] que sean liquidadas por las instituciones de dos o varios Estados miembros, con arreglo a las disposiciones de los artículos 46, [...] »

La ONPTS hizo caso omiso de esta disposición debido a que una comunicación interna (note de service) de 4 de julio de 1972, que contenía instrucciones del Ministre de la Prévoyance Sociale y que sustituía instrucciones anteriores, establecía que una pensión de invalidez extranjera a abonar a partir de lo que sería la edad normal de jubilación en Bélgica, debía reputarse como una pensión de jubilación. Sin embargo, este argumento fue descartado por el auditeur du travail en base a que las instrucciones o circulares ministeriales no pueden modificar un Real Decreto.

Así pues, es este punto particular suscitado por el auditeur du travail lo que ha originado la cuestión prejudicial planteada ante este Tribunal de Justicia. Se propuso la tesis, en nombre del Sr. D'Amico, de que su pensión de invalidez italiana no era una «indemnité» en el sentido de este término en el artículo 25 del Real Decreto, pero parece que el tribunal du travail no acogió este planteamiento.

Si el enfoque del auditeur du travail es correcto, el efecto es sorprendente. Algunos de los que presentaron observaciones ante el Tribunal de Justicia usaron adjetivos más duros. Por ejemplo, la representación del Sr. D'Amico lo calificó de «inicuo» (inique), la Comisión dijo que era «chocante» (choquante) y el Consejo que era «inaceptable» (inacceptable). Significa que el Sr. D'Amico, que había optado por convertir su pensión de invalidez belga en una pensión de jubilación, como aparentemente se lo permitía el Derecho belga, se ve privado en definitiva de todo derecho a pensión en Bélgica respecto al período de más de 20 años durante los que trabajó en este país y que no le queda sino la pensión de invalidez resultante de los cinco años y medio que trabajó en Italia, en buena parte antes de cumplir los veinte años. Las cifras contenidas en la resolución de remisión son significativas. La pensión belga completa del Sr. D'Amico asciende a 254.133 BFR al año. Una vez reducida a 26/30, queda en 234.925 BFR, a lo que hay que añadir un subsidio de 9.405 BFR en concepto de prestación complementaria de carbón. La cuantía total de su pensión italiana asciende a 28.293 BFR.

No cabe ninguna duda de que si la pensión italiana del Sr. D'Amico se hubiera transformado en pensión de vejez al mismo tiempo, o casi, que su pensión belga, el problema no se habría planteado. Sin embargo, no hay discusión en que, según la normativa italiana aplicable, la pensión italiana del Sr. D'Amico no puede convertirse, en ningún caso, en una pensión de vejez.

El principio que se habría aplicado si las pensiones belga e italiana del Sr. D'Amico hubieran conservado la misma naturaleza es

claro, no existiendo desacuerdo alguno en este aspecto entre las partes interesadas que presentaron sus observaciones ante el Tribunal de Justicia. Se trata de un principio consagrado por una jurisprudencia que ya nos es familiar y a la que, exceptuando el Gobierno belga, todos nos remiten, a saber: las sentencias de 13 de octubre de 1977, Mura, «primera sentencia Mura» (22/77,↔ Rec. p. 1699), y Greco (37/77, Rec. p. 1711); de 14 de marzo de 1978, Schaap, «primera sentencia Schaap» (98/77, Rec. p. 707), y Boerboom-Kersjes (105/77, Rec. p. 717), y finalmente de 16 de mayo de 1979, Mura, «segunda sentencia Mura» (236/78,↔ Rec. p. 1819). Esta jurisprudencia consagra el principio según el cual, en este tipo de situaciones, la persona interesada tiene derecho, en el Estado miembro en que se plantea la cuestión, a la prestación más elevada entre, por una parte, la pensión a la que puede aspirar conforme a la legislación de ese solo Estado miembro en su conjunto, incluyendo cualquier disposición que prohíba la acumulación que pueda contener, y, por otra parte, la pensión a la que puede aspirar conforme a lo dispuesto en el Reglamento nº 1408/71 en su conjunto, incluyendo la segunda frase del apartado 2 del artículo 12, que excluye las disposiciones nacionales que prohíben la acumulación, y el apartado 3 del artículo 46, que contiene lo que se podría denominar una disposición comunitaria que prohíbe la acumulación (según la jurisprudencia, se aplica el mismo principio, en sustancia, siempre que la legislación comunitaria de que se trate sea el anterior Reglamento nº 3 –véase en particular la sentencia de 5 de octubre de 1978, Viola (26/78, Rec. p. 1771). En esta situación y suponiendo que una disposición belga que prohíbe la acumulación produzca como efecto la completa privación de su derecho a una pensión belga, el Sr. D'Amico habría tenido derecho, a pesar de la disposición belga que prohíbe la acumulación, a percibir en Bélgica una pensión calculada conforme a las disposiciones del Reglamento nº 1408/71, en particular su artículo 46.

Se trata de saber si el mismo principio es de aplicación en el presente caso, aunque sólo la pensión belga del Sr. D'Amico haya sido transformada en pensión de jubilación. La mayoría de las partes interesadas que presentaron observaciones ante el Tribunal de Justicia sostuvieron, en términos más o menos enérgicos, que la respuesta a esta cuestión debía ser positiva. En este sentido, se refirieron al artículo 43 del Reglamento nº 1408/71 así como a la sentencia de 19 de junio de 1979, Brouwer-Kaune (180/78,↔ Rec. p. 2111). No hubo, en este punto, ninguna opinión en sentido contrario.

El artículo 43, que se encuentra en el Capítulo 2 del Título III del Reglamento, es decir, en el Capítulo relativo a la «invalidez», lleva por título «Transformación de las prestaciones de invalidez en prestaciones de vejez». Consta de tres apartados, siendo la redacción literal de los dos primeros tal como sigue:

«1. Las prestaciones de invalidez se transformarán, llegado el caso, en prestaciones de vejez, con arreglo a las condiciones establecidas por la legislación o por las legislaciones, en virtud de las cuales hayan sido concedidas y con sujeción a lo dispuesto en el Capítulo 3.

2. Toda institución de cualquier Estado miembro que sea deudora de prestaciones por invalidez, continuará abonando al beneficiario que haya solicitado las prestaciones de vejez al amparo de la legislación de otros Estados miembros, con arreglo a lo previsto en el Artículo 49, aquellas prestaciones de invalidez a que el interesado tenga derecho en virtud de la legislación que dicha institución aplique, hasta que llegue el momento en que le corresponda aplicar lo dispuesto en el apartado 1.»

(Este Tribunal recordará que el Capítulo 3, que comprende los artículos 44 a 51, es el que se refiere a las pensiones de «vejez y muerte» y que, en virtud del artículo 40, es aplicable «por analogía», a las prestaciones de invalidez, salvo si el trabajador interesado ha estado sujeto exclusivamente a legislaciones según las cuales la cuantía de las prestaciones de invalidez es independiente de la duración de los períodos de seguro – generalmente conocidas como legislaciones del «tipo A»).

El apartado 3 del artículo 43 contiene una disposición aplicable únicamente en determinados supuestos en los que las prestaciones de invalidez se han concedido con arreglo al artículo 39. Esta disposición se aplica a los trabajadores sujetos exclusivamente a legislaciones del tipo A. En mi opinión, este apartado 3 no arroja más luz, sobre la cuestión que nos ocupa, que los apartados 1 y 2.

Los apartados 1 y 2 evidencian que la intención de los autores del Reglamento era regular el supuesto en que un trabajador, que ha sido beneficiario de prestaciones de invalidez en varios Estados miembros, ha visto su prestación de invalidez en uno de estos Estados miembros transformada en prestación de vejez. El apartado 2 dispone de modo expreso que, en estas circunstancias, continuará percibiendo su prestación de invalidez en el otro o los otros Estados miembros de que se trate. Se sobrentiende, evidentemente, que el hecho de que se le continúe abonando esta prestación de invalidez no le priva del derecho a que se le abone la prestación de vejez en que se transformó su prestación de invalidez en el primer Estado miembro.

La dificultad surge al no existir en ningún lugar del Reglamento un precepto expreso que estipule que, cuando sea de aplicación el artículo 43, deba considerarse que las prestaciones de invalidez y de vejez que concurren en tal supuesto son «de la misma naturaleza» a efectos de la segunda frase del apartado 2 del artículo 12.

Incluso sin acudir a la jurisprudencia, habría llegado a la conclusión de que tal precepto se halla implícito, a fin de evitar lo que sería un resultado absurdo y, por añadidura, incompatible con los considerandos séptimo y octavo de la exposición de motivos del Reglamento nº 1408/71, que se expresan en los siguientes términos:

«Considerando 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.

Considerando que a tal fin, en lo que atañe a prestaciones de invalidez, vejez y muerte (pensiones), todo interesado ha de poder disfrutar del conjunto de las prestaciones a que tenga derecho en los diferentes Estados miembros, dentro del límite –necesario para evitar acumulaciones injustificadas, derivadas principalmente de la superposición de períodos de seguro y de períodos asimilados– del más alto de los importes de las prestaciones a que habría de reconocerle uno cualquiera de dicho Estados, en el supuesto de que el trabajador llegase a cubrir en el territorio del mismo la totalidad de su carrera.»

Este punto de vista se halla corroborado por las conclusiones presentadas por el Abogado General Sr. Capotorti en el asunto Brouwer-Kaune, antes citado, así como por la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en el mismo asunto. En particular, el Abogado General Sr. Capotorti destacó que, a pesar de que las sentencias Mura, Greco, Schaap y Boerboom-Kersjes, antes citadas, versaban todas sobre prestaciones concurrentes de la misma naturaleza, el Tribunal de Justicia no limitó el alcance de sus sentencias a esta situación; añadió que estas soluciones jurisprudenciales deben aplicarse igualmente cuando, tal como prevé el artículo 43, concurran prestaciones de invalidez y de vejez. El Tribunal de Justicia acogió claramente este punto de vista. El Abogado General Sr. Capotorti basó en parte sus conclusiones, al igual que este Abogado General lo hace ahora, en los considerandos séptimo y octavo de la exposición de motivos del Reglamento nº 1408/71.

En cierto sentido, la sentencia Brouwer-Kaune, antes citada, presentaba mayores dificultades que la que ahora nos ocupa. Según la interpretación de los hechos que hizo el órgano jurisdiccional remitente neerlandés, la Sra. Brouwer–Kaune nunca había tenido derecho simultáneamente a dos pensiones de invalidez. Su pensión de invalidez alemana se había transformado en una pensión de vejez con anterioridad a la concesión de su pensión de invalidez neerlandesa. Su caso, por tanto, no era subsumible en lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 43. Sin embargo, el Tribunal de Justicia consideró que evidenciaba una laguna que debía colmarse por analogía. El Tribunal de Justicia añadió que «en caso de que no se pudiera deducir la solución anterior, cabría incluso considerar que el Consejo no habría cumplido totalmente la obligación que le corresponde, en virtud del artículo 51 del Tratado, de adoptar, en materia de Seguridad Social, las medidas necesarias para el establecimiento de la libre circulación de los trabajadores». Nos encontraríamos en la misma situación si hubiera que interpretar que el apartado 2 del artículo 12 no es aplicable al caso.

Así pues, queda tan sólo el problema de formular de la mejor manera posible una respuesta a las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia por el tribunal du travail de Charleroi. El problema nace de la amplitud y, en ciertos aspectos, de la falta

de pertinencia de la redacción de las cuestiones. Su tenor literal es el siguiente:

«Cuando un antiguo trabajador de nacionalidad italiana, de menos de sesenta años, reside en Bélgica,

cuando se le ha reconocido en Bélgica una carrera completa de minero de pozo de 30/30, sobre una base de 25 años trabajados en Bélgica como minero de pozo,

cuando se le ha concedido en Italia una pensión de invalidez sobre la base de una carrera italiana:

1) ¿El artículo 25 del Real Decreto nº 50 de 24 de octubre de 1967 (modificado por el artículo 10 de la Ley de 27 de julio de 1971), relativo a la pensión de jubilación y de supervivencia de los trabajadores por cuenta ajena, es compatible con la finalidad de los artículos 12, 46 y 50 del Reglamento nº 1408/71 del Consejo?

2) ¿El artículo 25 del Real Decreto nº 50 de 24 de octubre de 1967 (modificado por el artículo 10 de la Ley de 27 de julio de 1971) es compatible con los artículos 48 a 51 del Tratado de Roma?

3) ¿Los artículos 12, 46 y 50 del Reglamento nº 1408/71 del Consejo son compatibles con los artículos 48 a 51 del Tratado?»

La formulación de estas cuestiones requiere, a mi entender, los siguientes comentarios.

En primer lugar, carece de relevancia, desde la perspectiva del Derecho comunitario, que el trabajador de que se trata tenga más o menos de 60 años.

En segundo lugar, este Tribunal de Justicia no es competente, en el marco de una petición de decisión prejudicial conforme al artículo 177, para resolver directamente sobre la cuestión de si el artículo 25 del Real Decreto es o no compatible con el Derecho comunitario. No obstante, si lo que he dicho sobre esta ley es correcto, esta cuestión deja de plantearse. Si aceptamos la hipótesis de que el auditeur du travail lleva razón al afirmar que, con arreglo al artículo 25, el Sr. D'Amico no puede reclamar ninguna pensión conforme al Derecho belga solamente, llegamos a la conclusión de que, a pesar del artículo 25, sí puede reclamar una pensión en Bélgica en base a las disposiciones pertinentes del Reglamento nº 1408/71.

En tercer lugar, parece improbable que el artículo 50 del Reglamento nº 1408/71 sea de aplicación en este caso. Imagino que el tribunal du travail se refirió al artículo 50 debido a que, aparentemente, la práctica de la ONPTS, en el caso de un trabajador migrante, ha sido la de considerar que su pensión belga completa es una «prestación mínima» a los efectos de este artículo y por tanto, cuando la cuantía de su pensión belga reducida conforme a la mencionada práctica de la ONPTS y aumentada en la cuantía de

las prestaciones de otros Estados miembros resulta inferior a la de su pensión belga completa, abonarle un complemento igual a la diferencia.

Esta regla no se aplicó en el presente caso puesto que el total de la pensión belga reducida del Sr. D'Amico más su pensión italiana superan la cuantía de su pensión belga completa. En cualquier caso, no pienso que este Tribunal pueda añadir provechosamente alguna consideración, respecto al artículo 50, a lo que el propio Tribunal de Justicia estableció en el asunto en el que recayó la sentencia de 30 de noviembre de 1977, Torri (64/77, Rec. p. 2299), al que se refirieron tanto la ONPTS, como el Consejo y la Comisión.

En cuarto lugar, si cuanto he dicho sobre el alcance implícito de las disposiciones pertinentes del Reglamento nº 1408/71 es exacto, en este asunto no cabe plantearse ninguna cuestión acerca de la compatibilidad de estas disposiciones con los artículos 48 a 51 del Tratado.

Por consiguiente, en vez de intentar responder directamente a las cuestiones planteadas por el tribunal du travail, sugiero a este Tribunal de Justicia que procure formular su decisión del modo que mejor ilumine al tribunal du travail en el examen del asunto. Esta respuesta podría expresarse en los siguientes términos:

Si, con arreglo a una disposición que prohíbe la acumulación prevista en la legislación de un Estado miembro, se priva a un trabajador de su derecho a una prestación de vejez a la que de otra manera tendría derecho en virtud de esa sola legislación, la institución competente de ese Estado miembro debe concederle la prestación de vejez a la que legalmente puede aspirar conforme a lo dispuesto en los artículos 44 a 51 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo. Cuando su prestación de vejez resulta de la transformación de una prestación de invalidez, cualquier prestación de invalidez a la que tenga derecho en otro Estado miembro con arreglo al apartado 2 del artículo 43 del Reglamento debe considerarse, a efectos del apartado 2 del artículo 12 de dicho Reglamento, que tiene la misma naturaleza que la prestación de vejez.