sujetas al seguro obligatorio ejercidas bajo la legislación alemana.

En efecto, esta disposición, aunque se aplique independientemente de la nacionalidad del trabajador de que se trate, en relación con la legislación alemana, coloca en situación de desventaja a los trabajadores que no sean alemanes, que hayan desempeñado sucesivamente un empleo en algún Estado miembro y en la República Federal de Alemania porque impide que dichos trabajadores hagan valer, para obtener una pensión, una cualificación profesional, superior a la que se les reconoce en la República Federal de Alemania, adquirida en otro Estado miembro. Por tal motivo, como no puede garantizar la igualdad de trato prescrita por el artículo 48 del Tratado, una norma de tal naturaleza no tiene cabida en el marco de la coordinación de legislaciones nacionales que establece el artículo 51 del Tratado para promover la libre circulación de trabajadores dentro de la Comunidad.

INFORME PARA LA VISTA
presentado en el asunto 20/85 *

1. Hechos y procedimiento escrito

El procedimiento principal se ha entablado con el fin de determinar en qué medida es preciso tener en cuenta la profesión ejercida por un asegurado hasta un determinado momento, en el caso de que los períodos de seguro exigidos para gozar de su derecho a percibir una pensión no se hayan cubierto únicamente mediante actividades sujetas al seguro obligatorio y desempeñadas bajo la legislación alemana. El problema se suscitó en el marco de un litigio que tiene por objeto la existencia del derecho a pensión por invalidez profesional o por incapacidad de ganancia.

El Sr. Roviello, demandante en el procedimiento principal (en lo sucesivo, «el demandante») es de nacionalidad italiana. No ha recibido ninguna formación profesional. De acuerdo con sus propias declaraciones estuvo afiliado al régimen de seguro obligatorio, como solador de 1960 a 1974 en Italia, donde, posteriormente, fue trabajador por cuenta propia. Del 4 de mayo de 1976 hasta junio de 1980, ejerció, de forma intermitente, la misma actividad en la República Federal de Alemania, durante un período total de 48 meses, con el carácter de ocupación sujeta al régimen de la Seguridad Social obligatoria.

Su solicitud de pensión por invalidez profesional o por incapacidad de ganancia fue denegada por la institución alemana competente, parte demandada en el procedimiento principal (en lo sucesivo, «la demandada») alegando que el demandante podía todavía trabajar en equipo en tareas de fácil ejecución alternando las posturas sentado y de pie y el desplazamiento. Toda vez que el recurso interpuesto contra dicha decisión no prosperó ni en primera instancia ni en

* Lengua de procedimiento: alemán.

apelación, el demandante recurrió en «casación» ante el Bundessozialgericht.

A tenor del párrafo 2 del artículo 1246 del Reichsversicherungsordnung (Código de la Seguridad Social, en adelante la «RVO») padece invalidez profesional el asegurado cuya capacidad de ganancia está reducida, al menos, a la mitad. Sobre el particular, el conjunto de actividades en función de las cuales procede apreciar la capacidad de un asegurado comprende «todas aquéllas que correspondan a sus fuerzas y aptitudes y que puedan serle exigidas habida cuenta de la duración y de la importancia de su formación, así como de la profesión que haya ejercido hasta entonces y de las exigencias específicas de la misma». Según el párrafo 3 del artículo 1246 de la RVO, tiene derecho a una pensión de invalidez profesional, el asegurado cuya última profesión haya estado sujeta al seguro obligatorio y que haya cubierto un período de seguro de 60 meses. En el caso de autos, el demandante sólo cubrió 48 meses de seguro en Alemania.

El apartado 15 de la Sección C del Anexo VI del Reglamento nº 1408/71 (en adelante, el «apartado 15») fue incluido en el texto del Reglamento expresado, mediante el Reglamento nº 2000/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983, por el que se modifica el Reglamento nº 1408/71 (DO L 230, p. 1), y su tenor literal es como sigue:

«Por lo que se refiere al derecho a la pensión por invalidez profesional o por incapacidad para el trabajo (léase: incapacidad de ganancia), o a la pensión de los trabajadores de las mismas por disminución de la aptitud para el ejercicio del oficio de minero, o a la pensión de minero por invalidez profesional o incapacidad para el trabajo, si en virtud de la legislación alemana es determinante la profesión ejercida hasta entonces para la determinación de este derecho, únicamente se tendrán en cuenta las actividades sujetas al seguro obligatorio ejercidas bajo la legislación alemana.»

De los autos se desprende que la jurisprudencia alemana en materia de Derecho social ha desarrollado un sistema de clasificación para la adscripción a otra actividad profesional. Se han establecido cuatro categorías de trabajadores, a saber: el jefe de equipo y el obrero muy cualificado, el obrero cualificado, el obrero especializado y el peón.

Con arreglo a la jerarquía de este sistema, el asegurado únicamente puede ser adscrito a una función de nivel inmediatamente inferior. Por lo tanto, únicamente puede denegarse a un asegurado la pensión de invalidez profesional a condición de que, con arreglo a derecho, pueda adscribírsele a la actividad inmediata inferior a la actividad profesional anteriormente desempeñada.

De la resolución de remisión se desprende que la existencia de un derecho a pensión por invalidez profesional depende de que se determine la posibilidad de orientar al solicitante hacia otras actividades que le puedan convenir. Por esta razón la apreciación de la actividad profesional desempeñada hasta entonces es importante para saber si debe considerarse al solicitante como un obrero cualificado o como un obrero especializado.

De acuerdo con la resolución de remisión, el Bundessozialgericht se preguntaba si el derecho a una pensión dependía únicamente de las actividades desempeñadas en el marco de la afiliación alemana, sin tomar en consideración las actividades sometidas al seguro obligatorio en otros países. En tal caso, no se totalizarían los períodos de seguro, al

menos en la medida en que se tratara de adquirir el derecho basándose en la actividad desempeñada hasta entonces.

En aplicación del artículo 177 del Tratado CEE y mediante resolución de la Sala Cuarta, de 28 de noviembre de 1984, el Bundessozialgericht acordó suspender el procedimiento hasta que el Tribunal de Justicia se pronunciase con carácter prejudicial sobre las siguientes cuestiones:

«1) El apartado 15 de la Sección C del Anexo VI del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, modificado por el Reglamento (CEE) nº 2000/83 (DO L 230 de 22.8.1983, p. 1) y por el Reglamento (CEE) nº 2001/83 (DO L 230 de 22.8.1983, p. 6; EE 05/03, p. 53), ¿debe interpretarse en el sentido de que para determinar el derecho a una pensión de invalidez profesional, únicamente procede tomar en consideración la profesión ejercida hasta entonces por el asegurado siempre y cuando los períodos de seguro exigidos para disfrutar de dicho derecho se hayan cubierto tan sólo mediante actividades sujetas al seguro obligatorio ejercidas bajo la legislación alemana?

2) En el caso de que la respuesta a la primera cuestión sea afirmativa: ¿es esta disposición igualmente aplicable a las contingencias sobrevenidas con anterioridad a la entrada en vigor de dicho Reglamento (1 de julio de 1982)?

3) En caso de respuesta negativa a la segunda cuestión: ¿resulta de dicha disposición que procede limitar al período anterior a su entrada en vigor (1 de julio de 1982) el derecho a pensión que aún está sin determinar y que tiene su origen en la materialización de esta contingencia?»

La resolución del Bundessozialgericht se registró en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 24 de enero de 1985.

Conforme al artículo 20 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la CEE, presentaron observaciones escritas el demandante, representado por los Sres. K. Leingärtner y Werner Elsner, Agentes del Servicio Jurídico del Deutsche Gewerkschaftsbund Kassel, la demandada, representada por el Sr. W. Wanders, miembro de la Dirección del Landesversicherungsanstalt Schwaben, y la Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. Norbert Koch, Consejero Jurídico, en calidad de Agente, asistido por el Sr. Bernd Schulte, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, Munich.

Visto el informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal de Justicia decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba. No obstante, formuló a la Comisión una pregunta sobre la validez formal del apartado 15, pregunta suscitada por el Bundessozialgericht quien, sin embargo, no instó al Tribunal de Justicia a que se pronunciara sobre el particular.

Mediante carta de 28 de febrero de 1986, la Comisión contestó, manifestando que el Reglamento nº 2000/83 se basa especialmente en los artículos 51 y 235 del Tratado CEE. En ambas normas se prevé la unanimidad; a tenor del artículo 235, debe consultarse al Parlamento. Según la información de que dispone la Comisión, la propuesta de Reglamento modificativo, aprobado por el Parla-

mento con fecha 11 de marzo de 1983, únicamente contenía el apartado 14 de la Sección C del Anexo VI. El apartado 15 fue presentado posteriormente —en enero de 1983— por la Delegación alemana, incluida en el grupo de cuestiones sociales del Consejo, conjuntamente con las propuestas de modificación presentadas por algunas otras delegaciones para que se incluyeran en el texto del Reglamento. Estas propuestas de modificación fueron aprobadas por el grupo de trabajo del Consejo el 25 de abril de 1983, así como por el Comité de representantes permanentes el 27 de mayo de 1983, siendo aprobadas por unanimidad por el Consejo el 2 de junio de 1983 junto con el resto del texto del Reglamento.

La Comisión considera que el apartado 15 fue adoptado en debida forma. El artículo 235 del Tratado CEE no establece que deba oirse al Parlamento sobre todos los aspectos de una propuesta de reglamento atendiendo a su integridad y en su forma definitiva. Un requisito de tal naturaleza haría que el proceso legislativo fuera extremadamente lento y pesado. Una vez que el Consejo haya consultado al Parlamento sobre una propuesta de reglamento y posteriormente haya modificado el texto, no debe consultársele de nuevo cuando la modificación no afecte sustancialmente a la propuesta de reglamento en su conjunto (sentencia de 15 de julio de 1970, 41/69, Chemiefarma, Rec. 1970, p. 661, apartados 68 y 69). El apartado 15 contiene un precepto de carácter técnico en consideración a las particularidades de la situación jurídica existente en la República Federal. Dichas particularidades deben tenerse en cuenta en virtud del artículo 89 del Reglamento nº 1408/71. La incorporación del apartado 15 no afecta de forma sustancial al texto inicial del Reglamento modificado.

Mediante decisión de 4 de marzo de 1986, el Tribunal de Justicia, en aplicación de los apartados 1 y 2 del artículo 95 del Reglamento de Procedimiento acordó atribuir el asunto a la Sala Segunda.

2. Observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia

El *demandante* alega que si el apartado 15 debe interpretarse en el sentido de que un trabajador migrante, originario de los Estados miembros de la Comunidad únicamente puede pretender beneficiarse de la protección profesional de un obrero cualificado siempre y cuando haya satisfecho, antes de la materialización de la contingencia asegurada, como mínimo 60 meses de cotizaciones obligatorias en la República Federal de Alemania o en el ámbito territorial de la RVO, la disposición de que se trata debe ser declarada nula por ser contraria a los artículos 7 y 51 del Tratado CEE.

En cuanto a la validez formal del apartado 15, el demandante pregunta si se trata de una norma de derecho, susceptible de tener unos efectos que, consecuentemente, los sujetos de derecho estén obligados a respetar. Subraya que, en su resolución de remisión, el Bundessozialgericht pone de relieve que, de acuerdo con los antecedentes que obran en su poder, el apartado 15 no se adoptó en base a una propuesta de la Comisión, a tenor del artículo 235 del Tratado CEE. Por consiguiente, el demandante considera que no puede adoptarse válidamente ninguna disposición si la Comisión no ha formulado la pertinente propuesta y se ha consultado al Parlamento.

El demandante alega que, incluso si el apartado 15 se hubiera aprobado con las formalidades prescritas, existirían razones de fondo que, no obstante, justificarían su anu-

lación. Dicho precepto es contrario a los artículos 7 y 51 del Tratado CEE. El objetivo del apartado 15 es contrario a los artículos 7 y 51. Limita de tal forma el ámbito de la legislación nacional sobre Seguridad Social que durante los 59 primeros meses de su empleo en la República Federal de Alemania, los trabajadores originarios de los Estados miembros no tendrían prácticamente ningún derecho a pensión por invalidez profesional, incluso en el caso de que se considere cumplido el período mínimo de 60 meses de afiliación tomando en cuenta los períodos de seguro cubiertos en otros Estados miembros. De este modo, los trabajadores originarios de los Estados miembros quedarían en desventaja y serían discriminados en comparación con los nacionales y con los extranjeros que fueran nacionales de Estados con los que la República Federal de Alemania haya firmado un Convenio de Seguridad Social. El Derecho alemán no prevé ningún período de seguro previo para adquirir el derecho a la protección profesional y para limitar el riesgo de ser relegado a trabajos no cualificados, sin relación con la profesión (del trabajador).

Para poder ser considerado como obrero cualificado, el Derecho alemán no exige que se haya cumplido el tiempo mínimo de 60 meses de cotizaciones obligatorias como tal, y en este sentido el demandante invoca la jurisprudencia de la Sala Cuarta del Bundessozialgericht, según la cual, este órgano judicial acogió este criterio con respecto a un trabajador alemán que había estado empleado como obrero cualificado en régimen de seguro obligatorio únicamente durante 35 meses y con respecto a un trabajador yugoslavo, que sólo podía cumplir la condición del mínimo de 60 meses de cotización si se computaban los períodos de seguro cubiertos en Yugoslavia. Del mismo modo, la Sala Quinta del Bundessozialgericht declaró que la «profesión ejercida hasta entonces» en el sentido del apartado 2 del artículo 1246 de la RVO por un trabajador extranjero, no es necesario que haya sido ejercida en el territorio nacional durante un período de 60 meses para que se la considere como actividad de trabajador cualificado, siendo suficiente que la última vez que hubiera sido ejercida plenamente, no lo haya sido con carácter provisional. Consecuentemente, si fuera de aplicación el apartado 15, los trabajadores originarios de los Estados miembros resultarían peor tratados, en lo que atañe a la consideración de la profesión ejercida hasta el momento pertinente, que los trabajadores extranjeros procedentes de Estados con los que la República Federal de Alemania hubiera firmado un Convenio de Seguridad Social. En el caso de que no existiera el apartado 15, nadie podría oponer a las pretensiones planteadas por el demandante el pretexto de que no había satisfecho aún 60 meses de cotizaciones obligatorias como trabajador cualificado, en la República Federal de Alemania.

El demandante propone que el Tribunal de Justicia responda a la primera cuestión del Bundessozialgericht de la siguiente manera:

«El apartado 15 de la Sección C del Anexo VI del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, modificado por el Reglamento (CEE) nº 2000/83 (DO L 230 de 22.8.1983, p. 1) y por el Reglamento (CEE) nº 2001/83 (DO L 230 de 22.8.1983, p. 6; EE 05/03, p. 53) es nulo por ser contrario a los artículos 7 y 51 del Tratado CEE. La consideración exclusiva de la profesión ejercida hasta entonces para la apreciación de la existencia del derecho a una pensión por invalidez profesional conforme a la legislación alemana, no puede depender de que la condición sobre el período de afiliación exigido para causar el derecho mencionado [período de carencia] se haya cubierto tan sólo mediante actividades sujetas al seguro obligatorio ejercidas bajo la legislación alemana».

La *demandada* alega que la cuestión de si la demandada debe hacerse cargo de la contingencia de invalidez o de incapacidad de ganancia sobrevenida puede quedar sin objeto si se demostrara que no han transcurrido los 60 meses de seguro necesarios para la concesión de la pensión. Se puede considerar que se han acumulado los 60 meses de seguro si se totalizan los períodos de seguro transcurridos según el régimen alemán y los que se han cubierto bajo el régimen italiano. Según la demandada, en el presente caso, el Bundessozialgericht tiene dudas sobre la posibilidad de computar los períodos de seguro de acuerdo con el artículo 45 del Reglamento nº 1408/71.

La demandada no considera que el apartado 15 representa un obstáculo para totalizar los períodos de seguro. Las actividades amparadas por el seguro obligatorio, desempeñadas bajo la legislación alemana son las únicas que deben tenerse en cuenta sólo en lo que se refiere a la profesión ejercida hasta entonces y no en lo que atañe al examen del período de seguro exigido. Si hubiera que aplicar asimismo el apartado 15 al cómputo de los períodos de seguro, sería contrario no sólo al artículo 45 del Reglamento nº 1408/71, sino también al artículo 51 del Tratado CEE. La demandada propone que el Tribunal de Justicia conteste a la primera cuestión del Bundessozialgericht, del siguiente modo:

«A efectos de determinar el derecho a pensión por invalidez profesional, el apartado 15 de la Sección C del Anexo VI del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, modificado por el Reglamento (CEE) nº 2000/83 y por el Reglamento nº 2001/83, debe interpretarse en el sentido de que "la profesión ejercida hasta entonces por un asegurado" debe ser tenida en cuenta no sólo en el caso de que los períodos de seguro exigidos para causar el derecho se hayan cubierto únicamente mediante actividades en régimen de seguro obligatorio bajo la legislación alemana, sino también en el caso de que deban considerarse las actividades en régimen de seguro obligatorio, desempeñadas en otros Estados miembros y que el período de seguro necesario para causar el derecho a pensión se obtenga mediante totalización».

La demandada pone de relieve que «la profesión ejercida hasta entonces», a que se refiere el apartado 15, sólo adquiere una importancia determinante en el contexto de la cuestión de si se puede considerar al demandante en situación de invalidez profesional o de incapacidad de ganancia con arreglo a la Seguridad Social alemana. En el presente caso, según la demandada, no cabe duda de que únicamente puede tomarse en consideración, como profesión ejercida hasta entonces, la ejercida por el demandante en Alemania. El único punto controvertido consiste en conocer los criterios de calificación a los que responde dicha actividad y si, habida cuenta de sus aptitudes residuales, el demandante puede participar de nuevo en el mercado de trabajo o si disfruta de alguna protección profesional destinada a evitar que sufra alguna regresión social. Esta cuestión puede ser resuelta únicamente en función del Derecho alemán. El Derecho comunitario no contiene disposición alguna que difiera o sea complementaria del Derecho nacional.

La demandada manifiesta que, en 1978, una Sala del Bundessozialgericht estableció que, para determinar la profesión ejercida hasta entonces, hay que tener en cuenta las actividades ejercidas en el extranjero. Para hacer frente a este punto de vista y quedar libre de las dificultades inherentes a la apreciación de las actividades desarrolladas en el extranjero según los criterios en vigor en Alema-

nia, los organismos alemanes de la Seguridad Social solicitaron al Ministerio Federal de Trabajo alemán que pusiera las cosas en claro, lo cual culminó en la inserción del apartado 15 en el Reglamento nº 1408/71. El apartado 15 establece una nueva clarificación sin modificar ni el Derecho alemán ni el Derecho comunitario. Por consiguiente, es admisible y está prevista la totalización de los períodos de seguro para la adquisición del derecho a pensión por invalidez profesional o por incapacidad de ganancia; poco importa que la contingencia de la incapacidad general de ganancia o de la invalidez profesional haya sobrevivido antes o durante el período de aplicación del apartado 15. En cualquier caso, el Derecho aplicable con arreglo al Reglamento nº 1408/71 es el mismo. Por lo tanto, según la demandada, no procede contestar a las demás preguntas formuladas por el órgano jurisdiccional nacional.

Después de hacer algunas precisiones sobre los aspectos relevantes del sistema alemán de Seguridad Social, la *Comisión* advierte que, a tenor del apartado 1 del artículo 45 del Reglamento nº 1408/71, 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. Con arreglo a dicho precepto, respecto al elemento constitutivo «ocupación o actividad en régimen de seguro obligatorio» según lo define el apartado 2, letra a), del artículo 1246 de la RVO, la institución alemana competente debe incluir asimismo los períodos de empleo en régimen de seguro obligatorio cubiertos en otro Estado miembro; lo mismo se aplica a los períodos de seguro previstos para cubrir el «período de carencia» en el sentido del párrafo 3 del artículo 1246 de la RVO.

En este contexto, procede comprobar si, para la determinación del derecho a una pensión de invalidez profesional con arreglo al artículo 1246 de la RVO, y habida cuenta del carácter especial de este tipo de pensiones, es posible distinguir entre «empleos sujetos únicamente al seguro obligatorio en virtud de la legislación alemana» y períodos de seguro cubiertos en otros Estados miembros y que deben ser tomados en consideración en virtud del Derecho comunitario (artículo 45 del Reglamento nº 1408/71), de modo que tales aspectos sean examinados desde un punto de vista «puramente interno». Este procedimiento puede fundamentarse en un criterio determinante para la existencia de una protección profesional, a saber, la «profesión anterior», criterio que, en tal caso, debe justificar la limitación «nacional» correspondiente.

El Tribunal de Justicia ya examinó la cuestión de la posible existencia de otros requisitos a los que no era de aplicación dicha «reserva comunitaria», aparte del cumplimiento de períodos de seguro y de carencia, que deben ser tenidos en cuenta, independientemente del Estado miembro en que los mismos se hayan cubierto. En su sentencia de 9 de julio de 1975 (D'Amico, 20/75, Rec. 1975, p. 891), el Tribunal de Justicia recordó el principio recogido en el artículo 51 del Tratado CEE según el cual, hay que permitir que el trabajador migrante «adquiera el derecho a las prestaciones sociales por acumulación de todos los períodos de trabajo o período asimilados, cubiertos en diversos Estados miembros, sin que sea discriminado con respecto a otros trabajadores a causa del ejercicio de su derecho de libre circulación». No obstante, la Comisión de-

clara que, en esta resolución, el Tribunal reconoció una excepción a dicho principio, a saber, que la legislación nacional supedite la adquisición anticipada del derecho a jubilación, no sólo a que se alcance un determinado límite de edad y al cumplimiento de un período de afiliación, sino además a un requisito adicional e independiente, a saber, que el interesado se encuentre desempleado desde un cierto tiempo. El Tribunal de Justicia declaró que, en tal caso, el Derecho comunitario no obligaba a tomar en consideración la circunstancia de que el interesado estuviera inscrito en las listas de parados de otro Estado miembro. Esta concepción jurídica está justificada porque los subsidios de desempleo se distinguen de las restantes prestaciones por estar vinculados más estrechamente con el Estado miembro en que sobreviene la contingencia, es decir, el paso a la situación de desempleo.

Por el contrario, el criterio de la «actividad profesional anterior» aplicada a la pensión alemana de invalidez profesional corresponde a un sector de la Seguridad Social desprovisto de un fundamento equivalente concreto que pueda justificar un vínculo geográfico de tal naturaleza. Así pues, el hecho de que el Derecho alemán confiera un beneficio, mediante la concesión de una protección profesional, cuya reciprocidad no está asegurada en otros Estados miembros de la Comunidad, no puede justificar que esté limitado a la «actividad profesional anterior» ejercida en la República Federal de Alemania. Ello haría que los trabajadores migrantes afectados quedaran en desventaja con respecto a los trabajadores que hubieran prestado servicios en la República Federal de Alemania, toda vez que, aunque los mismos hubieran desempeñado una actividad que les diera derecho a una protección profesional en dicho Estado, podrían verse privados de las consecuencias jurídicas que derivan de tal situación en el terreno de la Seguridad Social por el mero hecho de no haber cubierto el período de seguro exigido para adquirir el derecho a pensión exclusivamente en los empleos sujetos al seguro obligatorio con arreglo a la legislación alemana. Por ello, para obtener la protección profesional reconocida por la legislación en materia de pensiones, el trabajador migrante de que se trata debería haber desarrollado, en conjunto, una actividad en régimen de seguro obligatorio durante más tiempo que aquellos otros que hayan estado trabajando exclusivamente en la República Federal de Alemania.

Según la Comisión, en Derecho comunitario no es aceptable semejante trato desigual. Al contrario, en lo tocante a la pensión de invalidez profesional alemana, como al Derecho referente a las pensiones en general, para calcular la duración de seguro, hay que tener en cuenta todos los períodos de seguro cubiertos en empleos sujetos al seguro obligatorio según la legislación de otro Estado miembro. Por lo tanto, de conformidad con el apartado 1 del artículo 45 del Reglamento nº 1408/71, la institución alemana competente debería tomar en consideración los períodos de seguro cubiertos según la legislación de otro Estado miembro para el cálculo del período de carencia a cuyo término se adquiere el derecho a pensión de invalidez profesional, como si se tratara de períodos cubiertos en Alemania. En consecuencia, el período de carencia exigido en Alemania para tener derecho a una pensión de invalidez profesional a tenor del párrafo 3 del artículo 1246 de la RVO, según la Comisión, puede cubrirse computando los períodos cumplidos en otros Estados miembros: por ello es procedente la solicitud de pensión de invalidez profesional.

La Comisión pone de relieve que, antes de la entrada en vigor del apartado 15, el Bundessozialgericht había considerado que el período de carencia alemán podía cubrirse por medio de períodos de seguro cumplidos en otro Estado miembro y que la actividad

ejercida en dicho país durante tal período de seguro podía considerarse como «profesión anterior» o «profesión principal». Por lo demás, el Bundessozialgericht consideró que, incluso en el caso de tomarse en consideración una «actividad profesional anterior» desarrollada en otro Estado miembro, había que apreciar las condiciones para la concesión de una pensión de invalidez profesional, únicamente basándose en la legislación alemana, en la medida en que la actividad profesional desarrollada por un trabajador migrante en otro Estado miembro tan sólo se reconocía como «actividad profesional anterior» o «profesión principal» cuando se asimilaba a una «profesión principal» y también se remuneraba como tal, de acuerdo con los criterios en vigor en el ramo profesional alemán correspondiente, porque solamente en dicho caso podía admitirse una equivalencia cualitativa con la actividad alemana correspondiente.

La Comisión especifica que, conforme a la jurisprudencia aludida, sería preciso, en su caso, que se hiciera constar la naturaleza de la actividad desarrollada en el otro Estado miembro, en especial los conocimientos y aptitudes necesarios y su clasificación en el baremo salarial alemán correspondiente. Teniendo en cuenta que una gran cantidad de trabajadores migrantes proceden de países en los que el nivel de formación y las condiciones de la práctica profesional no corresponden a los de la República Federal de Alemania, según la Comisión, a menudo se daría el caso de que no se aceptara la equivalencia entre la actividad desempeñada anteriormente en otro Estado miembro y la «profesión principal» alemana correspondiente por estos motivos de carácter material. En cualquier caso, algunas veces estos asuntos exigirían largas y difíciles indagaciones en el extranjero.

La inclusión del apartado 15 en el Reglamento nº 1408/71 debe considerarse como una reacción a la anterior jurisprudencia del Bundessozialgericht. Tomar exclusivamente en consideración la profesión principal alemana, incluso teniendo en cuenta los períodos de seguro cubiertos en otros Estados miembros puede, efectivamente, evitar los problemas relacionados con la determinación de la equivalencia entre una profesión ejercida en otro Estado miembro y una «profesión principal» alemana. Además, este modo de actuar permite evitar los retrasos que provocaría la investigación para determinar la equivalencia, en el proceso de concesión de pensiones.

La nota de las autoridades alemanas de 18 de noviembre de 1980 dirigida a la comisión administrativa de las Comunidades Europeas para la Seguridad Social de los trabajadores migrantes y relativa a la aplicación de los Reglamentos nº 1408/71 y nº 574/72 así como a la determinación de la profesión principal en el proceso de concesión de una pensión, confirma el contexto político-jurídico en el que se ubica la inserción del apartado 15 en la Sección C del Anexo VI del Reglamento nº 1408/71.

Según la Comisión, habida cuenta de los problemas relacionados con la inserción del apartado 15 en el Reglamento nº 1408/71, para la concesión de una pensión de invalidez profesional, no hay que limitarse a tomar en consideración los períodos de seguro cubiertos en la República Federal de Alemania, sino que, independientemente de la totalización de los períodos de seguro cubiertos en diferentes Estados miembros, que, en principio, también está prevista para este caso en Derecho comunitario, por motivos de tipo práctico la actividad profesional desempeñada en la República Federal de Alemania, únicamente debe tomarse en consi-

deración para determinar la «profesión anterior». Por consiguiente, con arreglo al apartado 15, para el reconocimiento de la «profesión anterior», tal como se define en el párrafo 2 del artículo 1246 del RVO, es preciso que se admitan únicamente las actividades profesionales desempeñadas en la República Federal de Alemania, incluso en el caso en que el derecho a pensión sólo se cause mediante la totalización de los períodos cubiertos en los Estados miembros. Esta disposición únicamente excluye la toma en consideración de la actividad principal ejercida en otros Estados miembros a efectos de determinar la «actividad profesional anterior» y la «profesión de referencia».

En lo que atañe a las cuestiones segunda y tercera, si el Tribunal de Justicia decidiera no seguir la concepción jurídica propuesta por la Comisión, procedería determinar si la norma contenida en el apartado 15 pretende regular una situación jurídica existente, en orden a una clasificación, o si constituye un precepto completamente nuevo en cuanto al fondo.

Según la concepción adoptada por la Comisión con respecto a la primera cuestión planteada por el Bundessozialgericht, se trata de un precepto nuevo que viene a sustituir el sistema que hasta entonces consistía en tomar en consideración las actividades profesionales ejercidas en otros Estados miembros para determinar la «profesión anterior» en el sentido del artículo 1246 de la RVO mediante una fórmula consistente en que, en lo sucesivo, únicamente se admita la actividad profesional desempeñada en la República Federal de Alemania. En este sentido, este nuevo precepto tiene efectos constitutivos, que conserva aun en el caso de que resultase necesario tomar en consideración no sólo la «profesión ejercida hasta entonces» en la República Federal de Alemania, sino también, exclusivamente, los períodos de seguro que se hubieran cubierto en este país.

No obstante, en la medida en que este nuevo precepto altera la situación jurídica de los trabajadores migrantes, privándoles del derecho que les correspondería si se totalizaran los períodos de seguro cubiertos en los Estados miembros al considerarse en lo sucesivo únicamente el período de seguro cumplido en Alemania, las contingencias sobrevenidas antes del 1 de julio de 1982, es decir, antes de la implantación del nuevo régimen, no deberían incluirse en su ámbito de aplicación. En consecuencia, procede responder a la segunda cuestión del Bundessozialgericht que el régimen previsto en el apartado 15 del Reglamento nº 1408/71 no puede aplicarse a las contingencias sobrevenidas antes de su entrada en vigor por cuanto hace más difícil la obtención de una pensión de invalidez profesional por parte de los trabajadores migrantes. En relación con la tercera cuestión del Bundessozialgericht, cabe responder que, aplicando *mutatis mutandis* los conceptos jurídicos contenidos en los artículos 118 y 119 del Reglamento nº 574/72, la limitación de los períodos de seguro en los que se adquiere el derecho a pensión de invalidez, a los cumplidos en Alemania, no puede redundar en la restricción de un eventual derecho a pensión derivado de una contingencia sobrevenida antes de la entrada en vigor del nuevo régimen previsto en el apartado 15 del Reglamento nº 1408/71, al período anterior a dicha fecha, ni puede suponer, para el beneficiario, un deterioro de la situación jurídica que se le reconocía conforme al Derecho comunitario anteriormente en vigor. El principio que subyace a dichas normas es la protección de los derechos adquiridos garantizada por el Derecho comunitario, concretamente por la interpretación dada por la reiterada

jurisprudencia del Tribunal de Justicia, independientemente de que tales derechos tengan su origen en el Derecho comunitario o en el Derecho interno de los Estados miembros.

La Comisión propone que el Tribunal de Justicia conteste a las cuestiones planteadas por el Bundessozialgericht del siguiente modo:

«El apartado 15 de la Sección C del Anexo VI del Reglamento nº 1408/71 del Consejo, modificado por los Reglamentos nº 2000/83 y nº 2001/83, debe interpretarse, en cuanto a la determinación de un derecho eventual a una pensión de invalidez profesional, en el sentido de que hay que basarse en la "profesión anterior", ejercida por el asegurado en la República Federal de Alemania, no sólo cuando el período de seguro necesario para obtener dicho derecho se haya cubierto únicamente mediante actividades sujetas al seguro obligatorio bajo la legislación alemana, sino también cuando deban computarse actividades sujetas al seguro obligatorio desempeñadas en otros Estados miembros, resultando el período de seguro exigido para disfrutar el derecho a pensión de la totalización de los períodos considerados.»

3. Fase oral

En audiencia pública celebrada el 24 de abril de 1986, el Sr. Roviello, representado por el Sr. Leingärtner, y la Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. B. Schulte expusieron sus observaciones orales.

El Abogado General presentó sus conclusiones en audiencia pública celebrada el 22 de enero de 1987.

4. Continuación del procedimiento

Mediante decisión de 11 de febrero de 1987, a tenor del apartado 4 del artículo 95 del Reglamento de Procedimiento, la Sala Segunda, oído el Abogado General, devolvió el asunto al Tribunal.

Mediante decisión de la misma fecha, el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, ordenó la reapertura de la fase oral. Para ello instó al Consejo, a la Comisión y al Parlamento a pronunciarse por escrito para el 20 de marzo de 1987 sobre la cuestión de la validez del apartado 15, en especial sobre su adopción con las formalidades debidas. Las respuestas de dichas instituciones se registraron en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 20 de marzo de 1987.

El *Consejo* confirma los argumentos sobre la validez formal ya expuestos por la Comisión. El Consejo somete al Tribunal de Justicia el informe sobre el apartado 15, dirigido al grupo de cuestiones sociales con fecha 30 de marzo de 1983.

El Consejo considera que la aprobación del apartado 15 se efectuó con arreglo a las formas establecidas.

En lo que al aspecto formal se refiere, los requisitos previstos en el artículo 51, en relación con el artículo 235, son los siguientes:

— propuesta de la Comisión (artículos 51 y 235),

— consulta al Parlamento Europeo (artículo 235),

— adopción por el Consejo por unanimidad (artículos 51 y 235).

En el presente caso, el artículo 235 únicamente se invocó con carácter de fundamento jurídico en la medida en que el Reglamento modificativo se aplica a trabajadores por cuenta propia; no obstante, por lo que respecta a la regulación en favor de los trabajadores por cuenta ajena, el artículo 51 constituye un fundamento jurídico suficiente.

Es evidente que se cumplen los requisitos primero y tercero. En lo referente a la consulta al Parlamento, el Consejo formula las siguientes alegaciones: esta disposición no implica que deba consultarse el Parlamento sobre todos los puntos contenidos en una propuesta de Reglamento, considerados en conjunto según su texto definitivo. Exigencias de este tipo harían que el proceso legislativo se recargara en exceso. Cuando el Consejo ha consultado al Parlamento sobre un proyecto de Reglamento y más adelante pretende modificar su redacción, no hay necesidad de consultar nuevamente al Parlamento si la modificación referida no afecta al fondo del proyecto de Reglamento globalmente considerado (sentencia de 15 de julio de 1970, 41/69, Chemiefarma, antes citada, apartados 68 y 69), o cuando se trata de un cambio de método, y no de fondo (sentencia de 4 de febrero de 1982, 1253/79, Battaglia, Rec. 1982, p. 297).

Las modalidades particulares de aplicación de las legislaciones de algunos Estados miembros, que figuran en un anexo especial (en el presente caso, Anexo VI), no son, por regla general, con arreglo al artículo 89 del Reglamento nº 1408/71 disposiciones que afecten al fondo del Reglamento y, por ende, tampoco lo son sus modificaciones, lo cual hace innecesario que se consulte nuevamente al Parlamento Europeo. No obstante, el Consejo no descarta el que una «modalidad particular de las legislaciones de los Estados miembros» pueda poner en entredicho los principios de la normativa comunitaria sobre la coordinación de la legislación social y afectar así al fondo del Reglamento, de manera que se imponga una nueva consulta al Parlamento Europeo. Sin embargo, éste no es el caso del Reglamento nº 2000/83, puesto que el Consejo había «hecho uso de dicha modificación para regular algunos otros problemas» en relación con las legislaciones nacionales en el ámbito de la Seguridad Social, y en tal contexto, el Consejo se remite a la sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de diciembre de 1982 (309/81, Klughardt, Rec. 1982, p. 4291).

El *Parlamento Europeo* se refiere a numerosas resoluciones y a los informes de sus comisiones competentes, en las que se ha examinado el problema de la nueva consulta al Parlamento. Según esta institución, de las propuestas adoptadas hasta la fecha por la misma, puede colegirse que se impone una nueva consulta cuando:

1) la propuesta de la Comisión o el acto que se espera sea adoptado por el Consejo supone una modificación sustancial, respecto a la propuesta sobre la que se pronunció el Parlamento;

2) es evidente que dicha modificación se aparta del sentido deseado por el Parlamento.

En la práctica, la determinación de la «modificación sustancial» puede concretarse en los siguientes elementos:

a) *modificación de la esencia de la materia objeto de regulación* (modificaciones rela-

tivas al objeto y al ámbito de aplicación del acto o a los destinatarios, los beneficiarios o las personas afectadas por el acto);

b) *modificación de la naturaleza del acto* (modificaciones en la «técnica jurídica», por ejemplo: traspaso de competencias de ejecución, autorización con restricciones o prohibición con casos de excepción, lista exhaustiva o representativa de requisitos);

c) *modificación de la forma del acto* (modificaciones de la forma jurídica, de la base jurídica, de una modificación de un acto en vigor o de una nueva versión, o del plazo de validez).

El Parlamento se refiere a las ya citadas sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1970 (41/69, Chemiefarma) y de 4 de febrero de 1982 (1253/79, Battaglia), según las cuales el Tribunal de Justicia se pronunció a favor de una nueva consulta cuando se formulara alguna modificación sustancial de una propuesta sobre la que el Parlamento ya se hubiera pronunciado.

El párrafo 2 del artículo 149 del Tratado CEE prevé que la Comisión pueda modificar su propuesta inicial, «particularmente cuando la Asamblea haya sido consultada sobre dicha propuesta». En consecuencia, cuando la Comisión modifique su propuesta inicial, debe tener en cuenta la opinión del Parlamento. Para terminar, cabe decir que si posteriormente se realizan algunas modificaciones que vayan más allá de la propuesta inicial, debe consultarse nuevamente el Parlamento, a fin de garantizar su participación efectiva en el proceso legislativo.

El planteamiento del problema de la nueva consulta sería idéntico si la modificación de la propuesta no emanara formalmente de la Comisión sino que fuera adoptada por el Consejo, por acuerdo unánime, con arreglo al párrafo 1 del artículo 149 del Tratado CEE; en efecto, el derecho que tiene el Parlamento a participar en el proceso legislativo de la Comunidad no puede depender del hecho de que sea la Comisión o el Consejo el que proceda a efectuar modificaciones esenciales de la propuesta inicial.

El Parlamento pone de manifiesto que, hasta la fecha, el Consejo no ha tenido por costumbre consultar al Parlamento Europeo, si bien el Consejo ha sostenido criterios análogos a los del Parlamento, en lo que se refiere a la cuestión de las nuevas consultas.

En el presente caso, el Parlamento aprobó la propuesta de la Comisión de 21 de diciembre de 1982 siguiendo el procedimiento sin informe (artículo 99 del Reglamento del Parlamento Europeo). La elección de dicho procedimiento sumario demuestra que el Parlamento había considerado que dicha propuesta no constituía sino una actualización del Reglamento nº 1408/71, sin que las modificaciones propuestas revistieran mayor importancia jurídica, por ser de naturaleza puramente técnica.

Como lo indicó la propuesta de la Comisión, inicialmente se pretendió perfeccionar algunas disposiciones en función de la experiencia adquirida con la aplicación del Reglamento nº 1408/71 y, en concreto tomar en consideración las ventajas suplementarias que entretanto habían concedido los regímenes de Seguridad Social de los Estados miembros.

Como consecuencia del apartado 15, el número de beneficiarios potenciales disminuyó considerablemente en relación a la propuesta de la Comisión y el Derecho comunitario vigente hasta dicho momento. Por lo tanto, el apartado 15 invirtió la orientación inicialmente positiva de la propuesta de la Comisión, que pretendía introducir mejoras en favor de los trabajadores.

Teniendo en cuenta que el apartado 15 modificó el ámbito de aplicación de la materia objeto de regulación, limitando su extensión, tal limitación constituye una modificación esencial de la propuesta de la Comisión.

El Parlamento rechaza la tesis según la cual, el apartado 15 puede justificarse en virtud de su carácter puramente técnico. Aunque el artículo 89 del Reglamento nº 1408/71 obligue a tomar en consideración determinadas particularidades propias de las normas sobre Seguridad Social de los Estados miembros únicamente permite realizar alguna aclaración de las normas en función de las divergencias que se registran en los regímenes de Seguridad Social de los Estados miembros. No permite que el Consejo se aparte de lo previsto en el artículo 51 del Tratado CEE con el fin de limitar el número de beneficiarios, de forma discriminatoria.

En modo alguno, la nueva disposición adoptada por el Consejo corresponde a la voluntad del Parlamento. Este habría interesado que se le consultara, si hubiera tenido conocimiento del apartado 15.

La modificación introducida por el apartado 15 no era ni explícita ni implícitamente previsible en la propuesta de la Comisión. Por ello, el Parlamento no pudo plantearse esta posibilidad con ocasión de sus debates, y por tal razón tampoco pudo expresar su opinión sobre dicha modificación esencial.

La *Comisión* hace referencia a la citada sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1970 (41/69, Chemiefarma), y examina el procedimiento de consulta y el alcance de las disposiciones objeto de discusión en este último asunto.

En el caso de autos, el Parlamento examinó en profundida el contenido del Reglamento nº 2000/83. En el marco de este Reglamento, el apartado 15, insertado con posterioridad vino a regular una cuestión de detalle cuyo objeto era poner término a las dificultades prácticas que se suscitaban en materia de aplicación de la pensión por invalidez profesional y que afectaba, tan sólo, a la República Federal de Alemania en lo que respecta a los trabajadores migrantes oriundos de los Estados miembros de la Comunidad. Tales dificultades se originaron a partir de la jurisprudencia del Bundessozialgericht. Dicha jurisprudencia tuvo como consecuencia que los organismos competentes en materia de seguros de la República Federal y, en los casos de litigio, los órganos judiciales de lo social ante los que se hubieran entablado, tuvieran que determinar si la actividad desarrollada en el extranjero correspondía intrínsecamente a las disposiciones alemanas pertinentes, entre las que se hallan las que versan sobre la calificación y la tarifa progresiva de las remuneraciones. Al contrario de este sistema, hasta entonces los organismos alemanes competentes en materia de seguros, sólo tuvieron en cuenta, al aplicar el Reglamento nº 1408/71, la profesión principal anteriormente ejercida durante el período de actividad cubierto por el sistema del seguro alemán. La consideración de la profesión ejercida en el extranjero, que también se imponía en base a la jurisprudencia del Bundessozialgericht, había resultado ser un ejercicio extremadamente largo y complejo, habida cuenta de que las ordenanzas profesionales de los otros Estados miembros no eran explícitas en lo que se refiere a los criterios que en virtud del Derecho alemán del seguro de invalidez-vejez debían seguirse para determinar la profesión principal. La propuesta de que se añadiera el

apartado 15 al Reglamento nº 1408/71, tuvo como finalidad que se permitiera a los organismos alemanes de seguro continuar actuando como lo habían hecho hasta entonces, o sea, teniendo en cuenta únicamente la profesión principal alemana.

Una posible solución alternativa hubiera consistido en que, en los casos considerados, los organismos alemanes regularan las prestaciones obtenidas de los organismos de seguro de otros Estados miembros, con arreglo a las disposiciones del Derecho comunitario y estableciera criterios de comparación, al menos para las principales categorías de profesiones. No obstante, este método habría precisado una importante actividad legislativa.

La Comisión alega que la pensión de invalidez profesional perdió importancia en la República Federal de Alemania: únicamente el 10 % del gasto total en pensiones por disminución de la capacidad de ganancia se destina a pensiones por invalidez profesional, destinándose el 90 % restante a pensiones por incapacidad de ganancia. Del mismo modo, en 1978, las pensiones de invalidez profesional equivalían al 8 % de la totalidad de las pensiones por disminución de la capacidad de ganancia al paso que el 92 % del total de dichas pensiones eran pensiones por incapacidad de ganancia.

Teniendo en cuenta la importante regresión de la pensión de invalidez profesional en sus implicaciones prácticas, el apartado 15 contempla la cuestión de la determinación de la profesión anterior, únicamente como una limitación a las actividades ejercidas en la República Federal.

Por el contrario, la introducción de dicho precepto no pretendía que sólo se tuvieran en cuenta las actividades sometidas al seguro obligatorio en virtud del Derecho alemán cuando el organismo asegurador comprobara que se ha cubierto el período de seguro necesario. Para clarificar este extremo, el Bundessozialgericht solicitó al Tribunal de Justicia que se pronunciara en el presente asunto. En realidad, el hecho de limitar los períodos de seguro susceptibles de ser tomados en consideración a los períodos cubiertos en Alemania constituyó una flagrante violación del Derecho comunitario. La validez del apartado 15, en si mismo, no fue puesto en duda por el Bundessozialgericht. El objetivo del Tribunal de remisión fue más bien, determinar el alcance del cambio introducido por el apartado 15; en particular, el Bundessozialgericht ha pretendido obtener una respuesta al problema de si, en virtud de dicho precepto, era posible que sólo se tomaran en consideración las actividades sometidas al seguro obligatorio en virtud del Derecho alemán para determinar si se ha cubierto el período de seguro necesario (tiempo de carencia). La respuesta negativa que procede dar a dicha cuestión resulta de los trabajos preparatorios que constituyen la génesis del apartado 15, así como del alcance y el objeto del Reglamento nº 1408/71 y del objetivo del artículo 51 del Tratado CEE.

Por consiguiente, la finalidad del apartado 15 consiste en clarificar la forma en que hay que determinar si se cumplen los requisitos para causar el derecho a pensión de invalidez profesional en el caso de que se trate de verificar el ejercicio de actividades sujetas al seguro obligatorio según las legislaciones de otros Estados miembros. El apartado 15 pretende eliminar toda incertidumbre existente como consecuencia de la jurisprudencia sentada por el Bundessozialgericht; la solución dada consiste en precisar, mediante la inserción del apartado 15, que se declare

de aplicación del método que anteriormente se reveló como el único posible en la práctica: sólo se toman en consideración en concepto de «profesión principal», según la define el Derecho alemán sobre el seguro legal de invalidez-vejez, las actividades cubiertas por el sistema de seguro alemán.

Este método no se halla en contradicción con los principios de libre circulación enunciados por el Tratado CEE ni con las normas del Reglamento nº 1408/71, que garantizan su incorporación, por cuanto es evidente que éste es el único medio de realizar dichos objetivos también en la práctica. En tal sentido, el apartado 15 es una norma que dispone que el método para la aplicación de los principios de coordinación del Reglamento nº 1408/71, practicado hasta entonces, es expresamente aplicable a la legislación alemana sobre la pensión de invalidez profesional. La Comisión alega que la mayor parte de los beneficiarios de pensiones por invalidez profesional son trabajadores sujetos al seguro obligatorio, para los que el artículo 51 del Tratado CEE habría constituido una base jurídica suficiente en el marco de una modificación del Reglamento nº 1408/71. Unicamente entre el reducido número de asegurados voluntarios que perciben una pensión por invalidez profesional se encuentran también trabajadores por cuenta propia para los cuales se había hecho referencia al artículo 235 del Tratado CEE; las estadísticas alemanas en materia de pensiones no indican si (y en su caso, en que proporción) los nacionales de Estados miembros de las Comunidades Europeas forman parte de esta última categoría.

T. F. O'Higgins
Juez Ponente