SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)
de 20 de enero de 2005 *

En el asunto C-306/03,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Juzgado de lo Social nº 3 de Orense, mediante resolución de 24 de junio de 2003, recibida en el Tribunal de Justicia el 16 de julio de 2003, en el procedimiento entre

Cristalina Salgado Alonso

e

Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS),

Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS),

* Lengua de procedimiento: español.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por el Sr. C.W.A. Timmermans, Presidente de Sala, y la Sra. R. Silva de Lapuerta y los Sres. R. Schintgen (Ponente), P. Kūris y G. Arestis, Jueces;

Abogado General: Sra. J. Kokott;
Secretaria: Sra. M. Múgica Arzamendi, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 15 de septiembre de 2004;

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre de la Sra. Salgado Alonso, por el Sr. A. Vázquez Conde, abogado;

— en nombre del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), por los Sres. A.R. Trillo García y A. Llorente Álvarez, en calidad de agentes;

— en nombre del Gobierno español, por el Sr. E. Braquehais Conesa, en calidad de agente;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por las Sras. H. Michard e I. Martínez del Peral, así como por el Sr. D. Martin, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 28 de octubre de 2004;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 12 CE, 39 CE y 42 CE, así como de los artículos 45 y 48, apartado 1, del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CE) nº 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996 (DO 1997, L 28, p. 1), modificado a su vez por el Reglamento (CE) nº 1606/98 del Consejo, de 29 de junio de 1998 (DO L 209, p. 1) (en lo sucesivo, «Reglamento nº 1408/71»).

2 Dicha petición fue planteada en el marco de un litigio entre la Sra. Salgado Alonso, por un lado, y el Instituto Nacional de la Seguridad Social (en lo sucesivo, «INSS») y la Tesorería General de la Seguridad Social (en lo sucesivo, «TGSS»), por otro, respecto a la liquidación de una pensión de jubilación en virtud de la legislación española.

Marco jurídico

Normativa comunitaria

3 El artículo 1, letra r), del Reglamento nº 1408/71 define la expresión «períodos de seguro» como:

«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».

4 El artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 1408/71 establece:

«Las personas que residan en el territorio de uno de los Estados miembros y a las cuales sean aplicables las disposiciones del presente Reglamento, estarán sujetas a las obligaciones y podrán acogerse al beneficio de la legislación de todo Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de éste, sin perjuicio de las disposiciones particulares contenidas en el presente Reglamento.»

5 El artículo 45, apartado 1, del mismo Reglamento enuncia el principio de la totalización de los períodos de seguro para la adquisición, la conservación o la recuperación del derecho a prestaciones, en los siguientes términos:

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

6 El artículo 46, apartado 2, del Reglamento nº 1408/71 dispone:

«En el supuesto de que sea preciso recurrir a lo dispuesto en el artículo 45 y/o en el apartado 3 del artículo 40 para satisfacer los requisitos exigidos por la legislación de un Estado miembro con el fin de tener derecho a las prestaciones, se aplicarán las reglas siguientes:

a) la institución competente calculará la cuantía teórica de la prestación que el interesado podría obtener en el supuesto de que todos los períodos de seguro y/o de residencia cumplidos de acuerdo con las diversas legislaciones de los Estados miembros a que haya estado sometido el trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia hubieran sido cumplidos en el Estado miembro en que radique la institución de que se trate y de acuerdo con la legislación que ésta aplique en la fecha en que se liquide la prestación. Cuando, con arreglo a dicha legislación, la cuantía de la prestación sea independiente de la duración de los períodos cumplidos, dicha cuantía será considerada como la cuantía teórica objeto de la presente letra;

b) a continuación, la institución competente determinará el importe efectivo de la prestación, prorrateando la cuantía teórica señalada en la letra a) entre la duración de los períodos de seguro o de residencia cumplidos antes de la fecha del hecho causante de acuerdo con la legislación que ésta aplica, en relación con

la duración total de los períodos de seguro y de residencia cumplidos antes de la fecha del hecho causante de acuerdo con las legislaciones de todos los Estados miembros afectados.»

7 El artículo 48, apartado 1, de dicho Reglamento establece una excepción en materia de liquidación de los derechos a pensión, cuando los períodos de seguro sean inferiores a un año:

«1. No obstante lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 46, la institución de un Estado miembro no estará obligada a conceder prestaciones en virtud de períodos cumplidos con arreglo a la legislación que aplique y que deban tomarse en consideración en el momento del hecho causante, cuando:

— la duración de dichos períodos sea inferior a un año, y

— una vez computados dichos períodos, no se adquiera ningún derecho con arreglo a lo dispuesto en dicha legislación.»

Normativa nacional

8 El artículo 161, apartado 1, letra b), del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio

(BOE nº 154, de 29 de junio de 1994), en su versión modificada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE de 31 de diciembre de 1998) (en lo sucesivo, «Ley General de la Seguridad Social»), supedita la concesión de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, al cumplimiento de un período mínimo de cotización de quince años, de los cuales al menos dos deben estar comprendidos dentro de los quince años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho a la prestación.

9 El artículo 218 de la Ley General de la Seguridad Social prevé que, cuando el afiliado reciba un subsidio por desempleo, el Instituto Nacional de Empleo (en lo sucesivo, «INEM») debe ingresar cotizaciones a la seguridad social por diversos conceptos, según la naturaleza de la prestación concedida. Así, a tenor de su apartado 2:

«En el supuesto de subsidio por desempleo para trabajadores mayores de cincuenta y dos años, la entidad gestora deberá cotizar, además, por la contingencia de jubilación.»

10 Según el artículo 215, apartado 1, número 3, de la Ley General de la Seguridad Social, son beneficiarios del subsidio por desempleo los trabajadores en paro que hayan cotizado por desempleo durante seis años y que reúnan todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a cualquier tipo de pensión contributiva de jubilación en el sistema de la seguridad social española.

11 Por último, la disposición adicional vigésima octava de la Ley General de la Seguridad Social, que entró en vigor el 1 de enero de 1999 tras la promulgación de la Ley 50/1998, establece:

«Las cotizaciones efectuadas por la Entidad Gestora por la contingencia de jubilación, conforme a lo previsto en el apartado 2 del artículo 218 de esta Ley, tendrán efecto para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación y porcentaje aplicable a aquélla. En ningún caso dichas cotizaciones tendrán validez y eficacia jurídica para acreditar el período mínimo de cotización exigido en el artículo 161.1.b) de esta Ley, que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 215.1.3 ha debido quedar acreditado en el momento de la solicitud del subsidio por desempleo para mayores de 52 años.»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

12 La Sra. Salgado Alonso, nacida el 30 de mayo de 1936, solicitó el 7 de agosto de 1992 en el INEM un subsidio especial por desempleo para trabajadores mayores de 52 años. En esa fecha podía acreditar los siguientes períodos de seguro efectivos: 74 meses (más de 6 años) con arreglo a la normativa alemana (del 29 de junio de 1964 al 30 de julio de 1970), 26 meses (más de 2 años) de acuerdo con la normativa suiza (del 1 de diciembre de 1971 al 31 de marzo de 1975) y 182 días (unos 6 meses) conforme a la normativa española (del 8 de enero al 7 de julio de 1992).

13 Inicialmente, el INEM le denegó el subsidio especial por desempleo, alegando que no cumplía en España el necesario período carencial de al menos quince años.

14 Contra dicha resolución la Sra. Salgado Alonso formuló una demanda ante el Juzgado de lo Social nº 2 de Orense, el cual declaró, en sentencia de 22 de junio de 1993, el derecho de la demandante a recibir el subsidio. El INSS y la TGSS, así como el Gobierno español, aclaran que este pronunciamiento se explica, fundamentalmente, porque, con arreglo a la jurisprudencia de entonces, los períodos de carencia de menor duración cubiertos en el extranjero también se consideraban equivalentes a los quince años exigidos por el artículo 161, apartado 1, letra b), de la Ley General de la Seguridad Social. Sin embargo, esta jurisprudencia nacional fue modificada

posteriormente para tener en cuenta las sentencias del Tribunal de Justicia de 20 de febrero de 1997, Martínez Losada y otros (asuntos acumulados C-88/95, C-102/95 y C-103/95, Rec. p. I-869), y de 25 de febrero de 1999, Ferreiro Alvite (C-320/95, Rec. p. I-951).

15 Así pues, la Sra. Salgado Alonso percibió el subsidio por desempleo para desempleados mayores de 52 años del 7 de agosto de 1992 al 30 de mayo de 2001, es decir, durante un período de 3.219 días, en los que el INEM cotizó en su nombre al seguro de vejez.

16 En mayo de 2001, la Sra. Salgado Alonso, que había cumplido 65 años, solicitó que se liquidasen sus derechos a pensión en virtud de los regímenes de seguridad social alemán, suizo y español. Mientras que en Alemania y en Suiza se le concedió una pensión, el INSS denegó su solicitud, mediante resolución de 21 de marzo de 2002, alegando que no había cumplido en España el período mínimo de cotización necesario para causar derecho a pensión y que el artículo 46, apartado 2, del Reglamento nº 1408/71, relativo a la totalización de los períodos de seguro, no era aplicable, de conformidad con el artículo 48, apartado 1, de dicho Reglamento, ya que el período de seguro cubierto en España era inferior a un año. El INSS también basó su negativa en la disposición adicional vigésima octava de la Ley General de la Seguridad Social.

17 El 13 de febrero de 2002, la Sra. Salgado Alonso demandó al INSS y a la TGSS ante el Juzgado de lo Social nº 3 de Orense para que declarase que tenía derecho a percibir, a partir del 31 de mayo de 2001, una pensión con arreglo a la normativa española.

18 En apoyo de su demanda alegó, en sustancia, que debe tomarse en consideración no sólo el período inicial de 182 días de cotización que cubrió en España, sino también

todo el período durante el cual el INEM cotizó en su nombre al régimen legal del seguro de vejez, mientras ella percibía el subsidio especial por desempleo, de modo que se le reconozcan en España un total de 3.401 días de cotización, a saber, más de 9 años y 3 meses de cotización.

19 Según el órgano jurisdiccional remitente, en primer lugar se plantea la cuestión de si la disposición adicional vigésima octava de la Ley General de la Seguridad Social puede excluir válidamente que se computen esos 3.219 días de cotización para comprobar si el período de seguro controvertido es superior a un año, de modo que, en caso afirmativo, el INSS no tendría que conceder las prestaciones que sólo se refieran a ese período, con arreglo al artículo 48, apartado 1, del Reglamento nº 1408/71.

20 En segundo lugar, se plantea la cuestión de si la disposición adicional mencionada, al excluir del cálculo de los períodos carenciales previstos en el artículo 161, apartado 1, letra b), de la citada Ley, determinadas cotizaciones, como las abonadas sólo por la contingencia de jubilación, incurre o no en discriminación de los trabajadores migrantes, sin olvidar que dichos períodos debían haberse cubierto en el momento de solicitarse el subsidio por desempleo para mayores de 52 años.

21 El órgano jurisdiccional remitente se refiere, a este respecto, al caso de los trabajadores que hayan percibido dichos subsidios acreditando el período carencial gracias al cómputo de los períodos de seguro cubiertos con arreglo a la legislación de otro u otros Estados miembros, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véanse las sentencias antes citadas Martínez Losada y otros, y Ferreiro Alvite).

22 Ahora bien, según el órgano jurisdiccional remitente, esos mismos trabajadores no tendrían derecho a que se tome en consideración las cotizaciones sociales abonadas por el INEM para la contingencia de jubilación durante el período en el que percibían el subsidio por desempleo a efectos del cumplimiento del período mínimo de seguro exigido en el artículo 161, apartado 1, letra b), de la Ley General de la Seguridad Social.

23 En este contexto, el Juzgado de lo Social nº 3 de Orense decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Se oponen los artículos 12 [CE] y 39 [CE] a 42 [CE] [...], así como el Art. 45 del Reglamento [...] nº 1408/71 [...], a una disposición de Derecho interno, con arreglo a la cual las cotizaciones por jubilación, que el Organismo Gestor del Seguro de desempleo ingresó a nombre de un trabajador por el período en que éste estuvo percibiendo determinadas prestaciones asistenciales por desempleo, no son computables a los efectos de cubrir los diferentes períodos carenciales establecidos en la legislación nacional y causar derecho a la prestación de vejez, cuando se da la circunstancia de que por la prolongada situación de desempleo que se pretende proteger, resulta para ese trabajador materialmente imposible acreditar otras cotizaciones por jubilación que las que han resultado legalmente invalidadas, de forma que sólo los trabajadores que hicieron uso del derecho de libre circulación son los que se ven afectados por dicha norma nacional y sin poder causar derecho a la pensión nacional de jubilación a pesar de que, por aplicación de lo dispuesto en el Art. 45 del citado Reglamento [...], habrían de considerarse cubiertos aquellos períodos carenciales?

2) ¿Se oponen los Artículos 12 [CE] y los Artículos 39 [CE] a 42 [CE] [...], así como el Art. 48, apartado 1 del Reglt° [...] nº 1408/71 [...], a disposiciones de Derecho interno con arreglo a las cuales las cotizaciones por jubilación, que el Organismo Gestor del Seguro de desempleo ingresó a nombre de un trabajador por el período en que éste estuvo percibiendo determinadas prestaciones

asistenciales por desempleo, no son computables a los efectos de considerar que la duración total de los períodos de seguro o de residencia cubiertos bajo la legislación de dicho Estado miembro llegue a ser de un año, cuando a consecuencia de la prolongada situación de desempleo que se pretende proteger, resulta para ese trabajador materialmente imposible acreditar otras cotizaciones por jubilación que las devengadas y pagadas durante el desempleo, de forma que sólo los trabajadores que hicieron uso del derecho de libre circulación son los que se ven afectados por dicha norma nacional y sin poder causar derecho a la pensión nacional de jubilación a pesar de que, por aplicación de lo dispuesto en el Art. 48.1 del citado Reglamento [...], no podría quedar liberado el Organismo Gestor nacional de la obligación de conceder prestaciones nacionales?»

24 Mediante escrito de 29 de septiembre de 2003, el INSS informó al Tribunal de Justicia que el 10 de septiembre de 2003 se había adoptado una nueva resolución denegatoria en relación con la solicitud de la Sra. Salgado Alonso. Esta resolución sustituye a la de 21 de marzo de 2002 y justifica la denegación de la pensión de jubilación en «no reunir [la demandante] un período mínimo de cotización de quince años, ni de dos dentro de los quince años inmediatamente anteriores al momento de la solicitud, exigido para poder causar derecho a pensión de jubilación, según lo dispuesto en el artículo 161.1.b de la Ley General de la Seguridad Social [...]

Para hechos causantes posteriores a 01/01/99 y de acuerdo con la disposición adicional vigésima octava [...] de la Ley General de la Seguridad Social, las cotizaciones efectuadas por la Entidad Gestora por la contingencia de jubilación durante la percepción del subsidio para mayores de 52 años, tendrán efecto para el cálculo de la base reguladora y el porcentaje aplicable a la misma. En ningún caso dichas cotizaciones tendrán validez y eficacia jurídica para acreditar el período mínimo de cotización.»

25 De la nueva resolución del INSS se desprende que la denegación de la solicitud de pensión presentada por la Sra. Salgado Alonso ya no se basa en el artículo 48 del Reglamento nº 1408/71.

Sobre la primera cuestión

26 Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si los artículos 12 CE, 39 CE y 42 CE, así como el artículo 45 del Reglamento nº 1408/71, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una norma nacional, como la enunciada en la disposición adicional vigésima octava de la Ley General de la Seguridad Social, que no permite a las autoridades competentes de un Estado miembro tener en cuenta, para causar derecho a una pensión de jubilación del régimen nacional, determinados períodos de seguro cubiertos en el territorio de dicho Estado por un trabajador en paro y durante los cuales las cotizaciones por la contingencia de jubilación hayan sido ingresadas por la entidad gestora del seguro de desempleo, y que tales períodos se computen únicamente para calcular el importe de dicha pensión.

27 En primer lugar, es preciso recordar que es jurisprudencia reiterada que los Estados miembros siguen siendo competentes para definir los requisitos necesarios para la concesión de las prestaciones de seguridad social, aunque los hagan más rigurosos, siempre que los requisitos establecidos no impliquen ninguna discriminación manifiesta o encubierta entre los trabajadores comunitarios (véanse, en este sentido, las sentencias de 20 de septiembre de 1994, Drake, C-12/93, Rec. p. I-4337, apartado 27; Martínez Losada y otros, antes citada, apartado 43, y Ferreiro Alvite, antes citada, apartado 23).

28 Así, un Estado miembro tiene el derecho de establecer un período carencial como el exigido en el artículo 161, apartado 1, letra b), de la Ley General de la Seguridad Social para causar derecho a una pensión de jubilación.

29 A este respecto, el artículo 42 CE, letra a), enuncia el principio de la acumulación de los períodos de seguro, de residencia o de empleo, que ha sido desarrollado, en particular, en el artículo 45 del Reglamento nº 1408/71 en el ámbito del seguro de vejez. Este principio constituye uno de los principios básicos de la coordinación comunitaria de los regímenes de seguridad social de los Estados miembros, que tiende a garantizar que el ejercicio del derecho a la libre circulación que confiere el Tratado no tenga como efecto privar a un trabajador de las ventajas de seguridad social a las que hubiera tenido derecho en el caso de haber realizado toda su carrera en un solo Estado miembro. En efecto, semejante consecuencia podría disuadir al trabajador comunitario de ejercitar su derecho a la libre circulación y constituiría, por lo tanto, un obstáculo para dicha libertad (véase, en particular, la sentencia de 26 de octubre de 1995, Moscato, C-481/93, Rec. p. I-3525, apartado 28).

30 No obstante, el Reglamento nº 1408/71 no determina los requisitos a los que se sujetan los períodos de empleo o de seguro. Estos requisitos, como se desprende del artículo 1, letra r), de dicho Reglamento, son definidos exclusivamente por la legislación del Estado miembro con arreglo a la cual hayan sido cubiertos los períodos de que se trate.

31 Por consiguiente, un Estado miembro no sólo tiene derecho a imponer un período carencial para causar derecho a una pensión prevista por la legislación nacional, sino también a determinar la naturaleza de los períodos de seguro que pueden tenerse en cuenta a dicho efecto, siempre que, de conformidad con el artículo 45 del Reglamento nº 1408/71, los períodos cubiertos con arreglo a la legislación de cualquier otro Estado miembro también se tomen en consideración en las mismas condiciones que si hubiesen sido cubiertos de acuerdo con la legislación nacional.

32 En el asunto principal, el litigio entre la Sra. Salgado Alonso, por un lado, y el INSS y la TGSS, por otro, no trata sobre los períodos de seguro que se hayan cubierto con

arreglo a la legislación de un Estado miembro distinto de aquel en el que se ha solicitado la pensión, sino sobre determinados períodos cubiertos en este último Estado miembro, a saber, el Reino de España, en un momento en que la interesada percibía el subsidio especial por desempleo para mayores de 52 años. A este tipo de litigio no se aplica el artículo 45 del Reglamento nº 1408/71.

33 La demandante en el procedimiento principal alega, sin embargo, que sólo los trabajadores que hayan ejercitado su derecho a la libre circulación quedan afectados por la disposición adicional vigésima octava de la Ley General de la Seguridad Social, que no permite tener en cuenta, para causar el derecho a pensión, los períodos en los que el asegurado haya percibido el subsidio especial por desempleo, aun cuando el INEM haya cotizado en nombre del asegurado por la contingencia de jubilación. Por esta razón, la demandante estima que dicha disposición es contraria al artículo 39 CE.

34 A este respecto, es preciso señalar, como destacó la Abogado General en los puntos 39 y 40 de sus conclusiones, que una norma nacional como la enunciada en la disposición adicional vigésima octava de la Ley General de la Seguridad Social se aplica indistintamente a los trabajadores que hayan desarrollado toda su carrera profesional en territorio nacional y a los que también hayan trabajado en otros Estados miembros.

35 No ha quedado demostrado ante el Tribunal de Justicia ni que los trabajadores que han ejercitado su derecho a la libre circulación tengan un mayor riesgo de desempleo prolongado cuando vuelven a España que los trabajadores que hayan ejercido su actividad profesional únicamente en este Estado miembro, ni que, en consecuencia, les afecte más la restricción contenida en dicha disposición adicional.

36 En este contexto, las observaciones formuladas ante el Tribunal de Justicia no han permitido probar el carácter indirectamente discriminatorio, en el sentido del artículo 39 CE, de una norma nacional como la enunciada en la disposición adicional vigésima octava de la Ley General de la Seguridad Social.

37 Por último, puesto que el artículo 39 CE, que es la norma especial, es aplicable en una situación como la del asunto principal, no procede que el Tribunal de Justicia interprete la norma más general del artículo 12 CE.

38 Habida cuenta de lo que precede, se ha de responder a la primera cuestión que los artículos 39 CE y 42 CE, así como el artículo 45 del Reglamento nº 1408/71, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una norma nacional, como la enunciada en la disposición adicional vigésima octava de la Ley General de la Seguridad Social, que no permite a las autoridades competentes de un Estado miembro tener en cuenta, para causar derecho a una pensión de jubilación del régimen nacional, determinados períodos de seguro cubiertos en el territorio de dicho Estado por un trabajador en paro y durante los cuales las cotizaciones por la contingencia de jubilación hayan sido ingresadas por la entidad gestora del seguro de desempleo, y que tales períodos se computen únicamente para calcular el importe de dicha pensión.

Sobre la segunda cuestión

39 Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si, para determinar, a efectos del artículo 48, apartado 1, del Reglamento

nº 1408/71, si suma un año o no la duración total de los períodos de seguro cubiertos con arreglo a la legislación que aplica la institución de un Estado miembro, ésta debe computar no sólo los períodos de seguro necesarios para causar derecho a pensión, sino también los que cuentan únicamente para el cálculo del importe de las prestaciones.

40 Procede recordar que, según jurisprudencia reiterada, el procedimiento previsto en el artículo 234 CE es un instrumento de cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales, a través del cual el primero aporta a los segundos los elementos de interpretación del Derecho comunitario que precisan para resolver los litigios de que conocen (véanse, en particular, las sentencias de 8 de noviembre de 1990, Gmurzynska-Bscher, C-231/89, Rec. p. I-4003, apartado 18; de 12 de marzo de 1998, Djabali, C-314/96, Rec. p. I-1149, apartado 17, así como de 21 de enero de 2003, Bacardi-Martini y Cellier des Dauphins, C-318/00, Rec. p. I-905, apartado 41).

41 Así, tanto del tenor como del sistema del artículo 234 CE se desprende que los órganos jurisdiccionales nacionales sólo están habilitados para plantear cuestiones prejudiciales en la medida en que ante ellos penda un litigio en el que proceda adoptar una decisión que puede tener en cuenta la sentencia en la que el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre la petición de decisión prejudicial (véanse, en este sentido, las sentencias de 15 de junio de 1995, Zabala Erasun y otros, asuntos acumulados C-422/93 a C-424/93, Rec. p. I-1567, apartado 28, y Djabali, antes citada, apartado 18).

42 En efecto, la justificación de la remisión prejudicial no es formular opiniones consultivas sobre cuestiones generales o hipotéticas, sino la necesidad inherente a la solución efectiva de un litigio (sentencias Djabali, antes citada, apartado 19; Bacardi-Martini y Cellier des Dauphins, antes citada, apartado 42, y de 25 de marzo de 2004, Azienda Agricola Ettore Ribaldi y otros, asuntos acumulados C-480/00 a C-482/00, C-484/00, C-489/00 a C-491/00 y C-497/00 a C-499/00, Rec. p. I-2943, apartado 72).

43 Ahora bien, consta que en el asunto principal y después de que el Juzgado de lo Social nº 3 de Orense remitiese su petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia, el INSS adoptó una nueva resolución denegatoria de la solicitud de pensión presentada por la Sra. Salgado Alonso, y que esta resolución ya no se basa en el artículo 48 del Reglamento nº 1408/71.

44 Por tanto, es preciso señalar que ya no tiene ninguna utilidad para el Juzgado de lo Social nº 3 de Orense que el Tribunal de Justicia responda a la segunda cuestión planteada por aquél.

45 En consecuencia, no procede responder a la segunda cuestión.

Costas

46 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) declara:

Los artículos 39 CE y 42 CE, así como el artículo 45 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CE) nº 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996, modificado a su vez por el Reglamento (CE) nº 1606/98 del Consejo, de 29 de junio de 1998, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una norma nacional, como la enunciada en la disposición adicional vigésima octava de la Ley General de la Seguridad Social, que no permite a las autoridades competentes de un Estado miembro tener en cuenta, para causar derecho a una pensión de jubilación del régimen nacional, determinados períodos de seguro cubiertos en el territorio de dicho Estado por un trabajador en paro y durante los cuales las cotizaciones por la contingencia de jubilación hayan sido ingresadas por la entidad gestora del seguro de desempleo, y que tales períodos se computen únicamente para calcular el importe de dicha pensión.

Firmas.