

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SIR GORDON SLYNN

presentadas el 28 de junio de 1988 *

*Señor Presidente,
Señores Jueces,*

De acuerdo con mis conclusiones en el presente asunto, el Tribunal de Justicia acordó la reapertura de la fase oral, de conformidad con el artículo 61 del Reglamento de Procedimiento, a fin de recabar el punto de vista de las partes en el procedimiento nacional, de los Estados miembros, del Consejo y de la Comisión de las Comunidades Europeas acerca de si el artículo 77 del Reglamento nº 1408/71 (en lo sucesivo, «el Reglamento») es inválido por ser incompatible, sobre todo, con el artículo 51 del Tratado de la CEE si, en una interpretación correcta, dicho Reglamento significa que sólo los subsidios familiares, en el sentido en que se utiliza dicha expresión en el inciso ii) de la letra u) del artículo 1 del Reglamento, pueden ser «exportados» y no las prestaciones familiares en el sentido en que se utiliza en el inciso i) de la letra u) del artículo 1.

En mis primeras conclusiones, llegué a la opinión de que el artículo 77 tenía efectivamente dicha significación y que por consiguiente era inválido por los motivos expuestos en la segunda parte del razonamiento del Tribunal de Justicia en el asunto 41/84, Pinna/Caisse d'allocations familiales de la Savoie (Rec. 1986, p. 1, apartados 23 y 24). El sistema establecido por el artículo 77 se aplica esencialmente a los trabajadores que desean regresar a su Estado de origen después de su jubilación, aunque rara vez a los nacionales como el Sr. Lenoir. No es la dis-

posición «más adecuada para asegurar la igualdad de trato prescrita por el artículo 48 del Tratado» y no representaba pues una técnica legítima de coordinación de los regímenes nacionales de Seguridad Social en virtud del artículo 51.

Ésta era la solución preconizada por el Gobierno italiano y rebatida por el Gobierno francés y la Comisión en las observaciones que presentaron durante la primera fase escrita del procedimiento. Estas tres partes presentaron observaciones que iban esencialmente en el mismo sentido en respuesta a la nueva pregunta planteada por el Tribunal de Justicia. El Sr. Lenoir se abstuvo de presentar observaciones suplementarias y el Consejo prefirió confiar el asunto enteramente al criterio del Tribunal. La única parte nueva que presentó observaciones fue el Gobierno alemán quien estima que, si se interpreta de acuerdo con la pregunta del Tribunal de Justicia, el artículo 77 es válido de todos modos.

No voy a replantear la interpretación del artículo 77 dada la hipótesis en que se funda la pregunta del Tribunal de Justicia. En mis primeras conclusiones rechacé el intento de ampliar el concepto de subsidios familiares en un sentido contrario al término «exclusivamente» que figura en el inciso ii) de la letra u) del artículo 1. Sólo examinaré, pues, la cuestión de la validez.

El Gobierno italiano afirma que el artículo 77 crea una situación peor que el apartado 2

* Traducido del inglés.

del artículo 73, anulado por el Tribunal de Justicia en la sentencia Pinna. De acuerdo con esta última disposición, el trabajador migrante con residencia en Francia y cuya familia reside en otro Estado miembro sólo podía aspirar a los subsidios familiares previstos en este último Estado y no a las prestaciones familiares francesas. Según el artículo 77, un jubilado sólo tiene derecho a los subsidios familiares del Estado que ha de pagar su pensión. Sin embargo, me parece que en las dos hipótesis, el trabajador migrante pierde su derecho a las prestaciones familiares pagaderas por el Estado en que trabaja o en el que trabajó. Aunque no admito que el artículo 77 produce resultados más rigurosos que los del apartado 2 del artículo 73 (como pretende Italia), creo que el Gobierno italiano puede decir acertadamente que produce resultados que son legalmente discriminatorios.

El Gobierno francés subraya que, según jurisprudencia reiterada de este Tribunal de Justicia, sobre todo en la sentencia Pinna, el objetivo del Reglamento no es armonizar los sistemas nacionales de Seguridad Social sino coordinarlos. Alega que las instituciones comunitarias bien podían establecer que sólo podrían ser «exportados» los subsidios familiares y no las prestaciones familiares eventualmente previstas en los sistemas nacionales. Ahora bien, dicho argumento no tiene suficientemente en cuenta el principio enunciado por el Tribunal de Justicia en el asunto Pinna, según el cual las técnicas de coordinación de que disponen las instituciones comunitarias están sujetas a la exigencia superior de no crear discriminación entre los trabajadores migrantes y los trabajadores nacionales.

El Gobierno francés y la Comisión se apoyan en la sentencia dictada en el asunto 19/76, Triches/Caisse de compensation pour allocations familiales de la région liégeoise (Rec. 1976, p. 1243), en la que el

Tribunal de Justicia no halló motivo que permitiera declarar inválida una disposición análoga al artículo 77 del Reglamento sustituido por el Reglamento actual.

Dicho asunto examinaba, sin embargo, una alegación diferente, a saber, que la disposición en cuestión ocasionaba discriminaciones entre los trabajadores migrantes que sólo habían trabajado en un Estado miembro y los que habían trabajado en varios Estados miembros. En un pasaje esencial (apartado 18, p. 1252), el Tribunal admitió que, al adoptar medidas en aplicación del artículo 51, el Consejo era libre «para elegir a dicho efecto cualquier actuación objetivamente justificada, aunque las disposiciones adoptadas no lograran la eliminación de cualquier riesgo de desigualdad entre trabajadores debido a las disparidades de los regímenes nacionales en discusión» (*traducción provisional*). Me parece que no pueden considerarse «objetivamente justificadas» las medidas contrarias al principio de la sentencia Pinna.

A mayor abundamiento, ni en el presente asunto ni en el asunto Pinna se trata de diferencias en cuanto a la naturaleza o al nivel de las prestaciones concedidas en cada Estado miembro. Por ello, la segunda parte de los pronunciamientos del Tribunal de Justicia en el asunto Triches, en el sentido de que las disposiciones adoptadas por el Consejo no deben necesariamente eliminar todas las desigualdades potenciales resultantes de disparidades existentes entre los regímenes nacionales, no es aplicable al presente caso.

Por la misma razón, Francia no podía a mi juicio basarse en el asunto Kenny en sus observaciones suplementarias, de la misma forma que tampoco la Comisión podía hacerlo en sus observaciones iniciales como dije en mis primeras conclusiones. Es exacto

que el principio de no discriminación establecido por el Tratado abarca las discriminaciones existentes en el Derecho o en la práctica de un Estado y no entre Estados miembros, pero el asunto Pinna versa sobre una cuestión diferente: la obligación de las instituciones comunitarias de no dictar normas pretendidamente adoptadas en aplicación del artículo 51 y que, aunque se apliquen a primera vista sin discriminación basada en la nacionalidad, de hecho se aplican esencialmente en perjuicio de los trabajadores migrantes.

Durante la segunda vista, contrariamente a sus observaciones iniciales, a mi entender, la Comisión afirmó que una persona como el Sr. Lenoir que no se había desplazado como trabajador sino que se había trasladado a otro Estado miembro sólo después de su jubilación, no podía acogerse a las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de trabajadores y no podía, por tanto, ampararse en el artículo 51. No admito esta alegación. Como ya se ha dicho, me parece que, en aplicación del artículo 2 del Reglamento nº 1408/71 del Consejo, tal como fue modificado, el Sr. Lenoir es una «persona amparada» por el Reglamento y su propia pensión de jubilación está protegida por el artículo 10 del Reglamento cuando el mismo reside en un Estado miembro distinto de aquél en que está situado el organismo responsable del pago de dicha pensión.

La Comisión admite, sin embargo, que el artículo 77, en su actual redacción, puede ocasionar un efecto disuasorio de la libre circulación de trabajadores: así un trabajador que sabe que, si se traslada a otro Estado miembro para trabajar en él y después desea regresar a su Estado de origen, no recibirá los subsidios familiares que dependen

más bien del empleo que de la residencia en su Estado de origen, puede desanimarse a la hora de su primera migración. Alternativamente, el importe de dichos subsidios familiares puede verse considerablemente reducido en el caso de un trabajador que se traslade a otro Estado después de haber estado empleado en su Estado de origen y regrese después a este último Estado a la hora de la jubilación. También a él le disuaden de emigrar. También parece que un jubilado que se haya desplazado como trabajador migrante y que resida en un Estado miembro distinto del que paga su pensión de jubilación se encontrará seguramente en una situación menos favorable que quien permanezca en el Estado que paga las prestaciones familiares.

Es muy posible que el Reglamento haya sido redactado de forma que excluya a determinadas categorías de trabajadores o a ciertas prestaciones del principio de la posibilidad «de exportación». La cuestión planteada ante el Tribunal de Justicia consiste, sin embargo, en saber si el artículo 77, en su actual redacción, es válido. No me parece posible interpretar el Reglamento de forma diferente en función del trabajador particular de que se trate, ni creo que competa al Tribunal de Justicia redactar de nuevo el artículo 77 declarando que es válido para determinados trabajadores o prestaciones e inválido para otros y que, por consiguiente, aunque en ciertos aspectos el artículo sea incompatible con el artículo 51, no lo es en lo que respecta al Sr. Lenoir, de suerte que no debemos admitir sus pretensiones. Si, como yo creo, el Sr. Lenoir está amparado por el Reglamento, él mismo está legitimado para impugnar la validez del artículo en cuestión. Si, como también pienso, el artículo 77 es incompatible con el artículo 51 en lo que se refiere a los trabajadores migrantes, por las razones expuestas y por las presentadas por el Gobierno italiano, entonces a mi juicio el Sr. Lenoir puede invocar la invalidez de dicho artículo.

La Comisión y los Gobiernos francés y alemán insisten en que muchas prestaciones familiares, en contraste con los subsidios familiares, son concedidas en relación a situaciones que se dan en el Estado miembro que las concede y pueden depender de circunstancias materiales difíciles de comprobar cuando el beneficiario potencial resida en otro lugar. Cuando se conceden a un beneficiario que reside en otro Estado miembro, pueden resultar completamente inapropiadas, exageradas o no adaptadas a las condiciones locales. El Gobierno alemán cita el ejemplo de un subsidio cuyo objeto consistiera en sufragar el coste de la adquisición de libros escolares que sería inapropiado si el beneficiario residiera en un país en que los libros escolares se suministraran gratuitamente.

Éste podría ser un argumento para dar una nueva versión al artículo 77, aunque convenga destacar que el artículo 73, que versa sobre las prestaciones familiares a favor de trabajadores por cuenta ajena, permite al trabajador por cuenta ajena cuyos hijos residan en un Estado distinto de aquél cuya legislación es aplicable al mismo, percibir las prestaciones familiares ofrecidas por este último Estado. El subsidio para los libros escolares debe ser abonado, donde exista, incluso en el supuesto de que los libros sean suministrados gratuitamente en el Estado en que los hijos tienen su residencia. No me parece justificado a este respecto hacer distinción entre un trabajador y un jubilado.

Conviene también resaltar que, en el momento de la adopción del Reglamento, se reconoció que las soluciones aportadas al problema que se discute estaban sujetas a revisión. El artículo 99 es del tenor siguiente:

«Antes del 1 de enero de 1973 y a propuesta de la Comisión, el Consejo procederá a estudiar de nuevo, en su conjunto, el pro-

blema del pago de las prestaciones familiares a los miembros de la familia que no residen en el territorio del Estado competente, con el fin de llegar a una solución uniforme para todos los Estados miembros.»

Dicha solución no se ha logrado todavía. En el ínterin, el Tribunal de Justicia ha declarado no válido el apartado 2 del artículo 73, en el asunto Pinna, por razones que, a mi juicio, son aplicables también al artículo 77.

Me parece que el Tribunal de Justicia ha hecho el mismo planteamiento en su sentencia de 7 de junio de 1988 (Roviello/Landesversicherungsanstalt Schwaben, 20/85, Rec. 1988, p. 2805), en la que declaró la invalidez del punto 15 de la sección C (Alemania) del anexo VI del Reglamento. El Derecho alemán subordina el derecho a percibir determinados tipos de pensión de invalidez a la exigencia, *inter alia*, de que el solicitante haya cubierto periodos concretos de seguro obligatorio, ejerciendo una actividad profesional que corresponda a niveles de calificación y de responsabilidad precisadas en normas desarrolladas por los órganos jurisdiccionales alemanes (altamente calificado, calificado, especializado y no calificado).

Junto a la calificación del solicitante, se tenía en cuenta su experiencia profesional para determinar la categoría en la que debía ser clasificado. Según la interpretación del Tribunal de Justicia, el punto 15 prevenía en realidad que sólo se tendría en cuenta la experiencia profesional adquirida en la República Federal de Alemania. El Tribunal de Justicia estimó que, aunque formalmente aplicable tanto a los trabajadores nacionales como a los trabajadores migrantes, la disposición se aplicaba esencialmente a los trabajadores migrantes que hubieran trabajado en otros Estados miembros. La disposición era particularmente desfavorable para los trabajadores migrantes que no habían podido en-

contrar en la República Federal de Alemania un trabajo que correspondiera a su calificación. El punto 15 no garantizaba la igualdad de trato impuesta por el artículo 48 del Tratado y por tanto no tenía lugar en el marco de la coordinación de los sistemas nacionales prevista en el artículo 51.

La sentencia Roviello confirma el punto de vista mantenido en la sentencia Pinna. Las disposiciones que se refieren esencialmente a los trabajadores migrantes y les desfavorecen respecto a los trabajadores nacionales no son compatibles con el artículo 51 del Tratado.

Aunque el asunto es difícil, mantengo la opinión de que debería declararse la invalidez del artículo 77 por los motivos expuestos en mis primeras conclusiones al igual que en las presentes.

Las partes en el procedimiento nacional no presentaron observaciones en respuesta a la pregunta del Tribunal de Justicia pero, si hubieran incurrido en gastos en relación con dicha pregunta, compete al órgano jurisdiccional nacional resolver a este respecto. Los gastos de los Gobiernos italiano, francés y alemán así como los de la Comisión no pueden ser objeto de reembolso.