

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. M. POIARES MADURO

presentadas el 19 de febrero de 2009¹

1. Dado que el Tratado CE sólo establece que la legislación nacional de seguridad social deberá coordinarse, en lugar de su plena armonización, puede seguir habiendo diferencias entre ellas. Por lo tanto, el ejercicio por el trabajador de su derecho a la libre circulación puede resultar en ocasiones perjudicial para él, sin que ello entrañe un incumplimiento del Tratado. Sin embargo, por otro lado, los objetivos del Tratado no se conseguirían si el ejercicio del derecho a la libre circulación diera lugar a la pérdida de ventajas de seguridad social garantizadas a los trabajadores por la legislación de un Estado miembro. El presente asunto constituye un ejemplo ilustrativo de esta tensión.

I. Antecedentes de hecho del litigio principal

2. La petición de decisión prejudicial fue planteada al Tribunal de Justicia en el marco de un litigio entre la Sra. Leyman y el instituto nacional de la seguridad social belga, denominada «Institut national d'assurance-maladie» (en lo sucesivo, «INAMI»). La Sra. Leyman, nacional belga, desarrolló en Bélgica una actividad por cuenta ajena entre 1971 y 2003. En agosto de 2003, trasladó su residencia a Luxemburgo y desde entonces ha estado sujeta al régimen luxemburgués de

seguridad social. El 8 de julio de 2005, las autoridades luxemburguesas le reconocieron la incapacidad laboral en lo que respecta al período comprendido entre el 8 de julio de 2005 y el 29 de febrero de 2012, fecha en que se jubilará. Por consiguiente, las autoridades luxemburguesas le concedieron una pensión de invalidez con efectos inmediatos y calculada en proporción a la duración de los períodos de seguro cubiertos con arreglo a la legislación aplicada por ellas. El importe mensual de la pensión asciende a 322,83 euros.

3. Con arreglo al Reglamento (CEE) n° 1408/71,² la Sra. Leyman presentó ante el INAMI una solicitud de prestaciones de invalidez correspondiente a los períodos de seguro cubiertos en Bélgica. El 23 de julio de 2006, el INAMI le concedió dichas prestaciones por un importe mensual de 737,10 euros. Sin embargo, la pensión debía abonarse sólo a partir del 8 de julio de 2006, con arreglo al artículo 93 de la Ley belga de 14 de julio de 1994 relativa al seguro obligatorio de atención sanitaria y compensaciones por enfermedad, a tenor del cual el derecho a la pensión de invalidez sólo se adquiere después de un año del reconoci-

2 — Reglamento del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (versión consolidada: DO 1997, L 28, p. 1).

1 — Lengua original: inglés.

miento de la incapacidad laboral, de modo que este período anterior da derecho al beneficiario a la concesión de una pensión denominada «indemnité d'incapacité primaire».

4. De ello se desprende que, con respecto al primer año de incapacidad, la solicitante percibió del Gran Ducado de Luxemburgo una pensión de invalidez calculada en función de los períodos de seguro cubiertos en su territorio, pero no percibió ningún pago de las instituciones de seguridad social belgas.

5. La Sra. Leyman interpuso un recurso contra la resolución del INAMI ante el Tribunal du travail de Nivelles, en el que alegó que la fijación del punto de partida para el pago de la pensión de invalidez en el 8 de julio de 2006 es incompatible con la libertad de circulación y sostuvo, en consecuencia, que dicha pensión debía abonarse desde el 8 de julio de 2005. Por considerar que el litigio suscitaba varias cuestiones de Derecho comunitario, el órgano jurisdiccional remitente decidió suspender el procedimiento y plantear una petición de decisión prejudicial.

II. Marco jurídico y cuestiones prejudiciales

6. Para comprender plenamente el razonamiento en que se basa la presente resolución de remisión y el objeto de las cuestiones

prejudiciales, procede recordar las siguientes disposiciones.

7. El anexo IV del Reglamento n° 1408/71 clasifica los Estados miembros en dos categorías, dependiendo del tipo de legislación social que aplican. En el régimen denominado de tipo A, la cuantía de la prestación se paga a un tipo fijo, con independencia de la duración de la afiliación al régimen de seguro; en el régimen denominado de tipo B, la cuantía de la pensión depende de los períodos de seguro cubiertos con arreglo a dicha legislación.

8. Cuando, como en el presente asunto, un trabajador está sujeto sucesivamente a una legislación de tipo A como Bélgica y a una legislación de tipo B como Luxemburgo, el artículo 40, apartado 1, del Reglamento n° 1408/71 resuelve la situación remitiéndose a las normas establecidas en el capítulo 3 de dicho Reglamento, es decir, a los artículos 44 a 51 *bis*. De ello se deduce que un trabajador puede tener derecho a una pensión de invalidez en varios Estados miembros y que dicho derecho se adquiere conforme a los requisitos establecidos por cada legislación nacional, según se prevé en el artículo 44, apartado 2.

9. No obstante, el artículo 45, apartado 1, establece que, para la adquisición del derecho a las prestaciones, deben tenerse en cuenta, cuando sea necesario, todos los períodos cubiertos en otros Estados miembros. Este principio de la acumulación de los períodos de seguro se recoge también en el artículo 40,

apartado 3, en lo que respecta al tipo de situación que se plantea en el presente asunto:

«a) Para determinar el derecho a las prestaciones en virtud de la legislación de un Estado miembro, mencionada en la parte A del anexo IV, que subordine la concesión de las prestaciones de invalidez al requisito de que, durante un período determinado, el interesado haya percibido las prestaciones de enfermedad en metálico o haya estado incapacitado para el trabajo, cuando un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia, que haya estado sujeto a esta legislación, padezca incapacidad laboral seguida de invalidez, y esté sometido a la legislación de otro Estado miembro, se tendrá en cuenta, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 37:

- i) cualquier período durante el cual, con arreglo a la legislación del segundo Estado miembro, haya percibido, por esta incapacidad laboral, prestaciones de enfermedad en metálico o, en lugar de éstas, su retribución;
- ii) cualquier período durante el cual, con arreglo a la legislación del segundo Estado miembro, haya percibido, por la invalidez que hubiere seguido a dicha incapacidad laboral, prestaciones con arreglo a los capítulos 2 y 3 del título III de presente capítulo 2 y del capítulo 3 siguiente,

como si se tratase de un período durante el cual se le hubieran abonado unas prestaciones de enfermedad en metálico en virtud de la legislación del primer Estado miembro, o durante el cual hubiera estado incapacitado para el trabajo con arreglo a dicha legislación.»

10. Por lo que se refiere al punto de partida del derecho a la pensión de invalidez en el supuesto concreto contemplado en el artículo 40, apartado 3, letra a), la letra b) de dicha disposición dispone:

«b) Se tendrá derecho a las prestaciones de invalidez respecto a la legislación del primer Estado miembro, ya sea una vez agotado el período previo de indemnización de la enfermedad contenido en dicha legislación o una vez agotado el período previo de incapacidad laboral que igualmente contempla dicha legislación y, en ningún caso con anterioridad:

- i) a la fecha en que se tenga derecho a las prestaciones señaladas en el inciso ii) de la letra a) en virtud de la legislación del segundo Estado miembro,

o

- ii) al día siguiente al último día en que el interesado tenga derecho a las prestaciones de enfermedad en metálico en virtud de la legislación del segundo Estado miembro.»

11. Por último, a tenor del artículo 46 del Reglamento nº 1408/71, la cuantía de la pensión de invalidez debe calcularse en función de la proporción de la duración de los períodos de seguro o de residencia cubiertos con arreglo a la legislación del Estado miembro que resulta aplicable a la duración total de los períodos de seguro y de residencia cubiertos en virtud de la legislación de todos los Estados miembros afectados.

12. En el presente asunto, la dificultad estriba en la diferencia entre la legislación belga y la luxemburguesa en lo que respecta a la fecha a partir de la cual debe abonarse la pensión de invalidez. Mientras que, con arreglo a la legislación luxemburguesa, el derecho se origina desde el primer día de la incapacidad laboral, es decir, desde el 8 de julio de 2005 en el presente asunto, en la legislación belga se concede una vez transcurrido un período de un año a contar desde el inicio de la incapacidad laboral, es decir, a partir del 8 de julio de 2006 en el presente asunto.

13. De ello se desprende que, con respecto a su primer año de incapacidad, la demandante sólo percibió la pensión de invalidez luxemburguesa calculada exclusivamente en función de la proporción de la duración de los períodos de seguro cubiertos en Luxemburgo, es decir, una cuantía inferior a la de la indemnité d'incapacité primaire que habría percibido si se hubiera quedado en Bélgica. Al mismo tiempo, el INAMI, también le denegó, respecto del primer año de incapacidad, una pensión de invalidez establecida en función de la proporción de la duración de sus períodos de seguro cubiertos en Bélgica alegando que, en virtud de la legislación belga, la invalidez está precedida por un período preliminar de incapacidad laboral, denominado período de «incapacité primaire», y que, en el presente asunto, el artículo 40, apartado 3, letra b), establece que el derecho a la pensión de invalidez se adquiere, respecto a la legislación del primer Estado miembro, «una vez agotado el período previo de incapacidad laboral».

14. La Sra. Leyman considera que dichas normas constituyen una vulneración del principio comunitario de libertad de circulación. Por ello, con sus dos cuestiones prejudiciales, el órgano jurisdiccional remitente pregunta en esencia al Tribunal de Justicia acerca de la compatibilidad del artículo 40, apartado 3, letra b), del Reglamento nº 1408/71 y del artículo 93 de la Ley belga de 14 de julio de 1995 con el derecho de circulación y de residencia concedido a los ciudadanos de la Unión por el artículo 18 CE, en la medida en que dichas dos disposiciones pueden dar lugar a una discriminación contra los ciudadanos que hayan ejercido su derecho a la libre circulación.

III. Apreciación jurídica

15. Con carácter preliminar, ha de señalarse que, aunque las cuestiones prejudiciales versan sobre el artículo 18 CE, la situación controvertida está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 39 CE, porque la demandante estableció su residencia en Luxemburgo con el fin de desarrollar en el territorio de dicho Estado una actividad por cuenta ajena. Por consiguiente, no es necesario pronunciarse sobre la interpretación del artículo 18 CE, en la medida en que el derecho de todo ciudadano de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros tiene una expresión específica en el artículo 39 CE por lo que respecta a la libre circulación de los trabajadores.³

16. Las dudas manifestadas por el órgano jurisdiccional remitente sobre la validez del artículo 40, apartado 3, letra b), del Reglamento nº 1408/71 y del artículo 93 de la Ley belga de 14 de julio de 1994 deben apreciarse pues en relación con el artículo 39 CE. A juicio del órgano jurisdiccional nacional, al permitir un período de carencia de un año antes de la entrada en vigor de la pensión de invalidez, la disposición controvertida impide a la Sra. Leyman acogerse, durante el primer año de incapacidad, a los derechos adquiridos durante su carrera profesional en Bélgica. Por lo tanto, le perjudica por la única razón de haber ejercido su libertad de circulación.

3 — En este sentido, véanse las sentencias de 26 de noviembre de 2002, Oteiza Olazábal (C-100/01, Rec. p. I-10981), apartado 26; de 26 de abril de 2007, Alevizos (C-392/05, Rec. p. I-3505), apartado 66, y de 11 de septiembre de 2007, Hendrix (C-287/05, Rec. p. I-6909), apartado 61.

17. A primera vista, el Tratado no prohíbe la diferencia permitida por la legislación comunitaria y observada entre las legislaciones belga y luxemburguesa, relativa al punto de partida del pago de la pensión de invalidez. En efecto, el Tratado no estableció la armonización de la legislación de seguridad social de los Estados miembros, sino sólo, en su artículo 42 CE (anteriormente artículo 51 del Tratado CE), la coordinación de dicha legislación. En consecuencia, no restringe la competencia de los Estados miembros para organizar sus sistemas de seguridad social.⁴ En particular, corresponde a la legislación de cada Estado miembro establecer los requisitos en virtud de los cuales se conceden las prestaciones de seguridad social.⁵ Como consecuencia de dicha competencia conservada por los Estados miembros, pueden persistir diferencias entre los regímenes de seguridad social nacionales en cuanto a los procedimientos aplicables y a los derechos de las personas que trabajan en los Estados miembros.⁶

18. En efecto, los Estados miembros han optado por diferentes soluciones en lo que respecta a las prestaciones de enfermedad e invalidez. El legislador comunitario ha tomado nota de ello, limitándose, mediante el Reglamento nº 1408/71, adoptado sobre la base del artículo 42 CE, al establecimiento de un sistema de coordinación relativo, entre otras cuestiones, a la determinación de la

4 — Sentencias de 9 de marzo de 2006, Piatkowski (C-493/04, Rec. p. I-2369), apartado 32; de 13 de mayo de 2003, Müller-Fauré y van Riet (C-385/99, Rec. p. I-4509), apartado 100, y 3 de abril de 2008, Derouin (C-103/06, Rec. p. I-1853), apartado 23.

5 — Sentencias de 30 de enero de 1997, Stöber y Piosa Pereira (C-4/95 y C-5/95, Rec. p. I-511), apartado 36; de 28 de abril de 1998, Decker (C-120/95, Rec. p. I-1831), apartado 22; Müller-Fauré y van Riet, citada en la nota 4, apartado 100, y de 21 de febrero de 2008, Klöppel (C-507/06, Rec. p. I-943), apartado 16.

6 — Sentencias de 15 de enero de 1986, Pinna (41/84, Rec. p. 1), apartado 20; de 12 de julio de 1989, Jordan (41/88, Rec. p. 2387), apartado 13; de 19 de marzo de 2002, Hervein y otros (C-393/99 y C-394/99, Rec. p. I-2829), apartado 50.

legislación aplicable a los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia que ejercitan, en distintas circunstancias, su derecho a la libre circulación.⁷ Al hacerlo, el legislador comunitario no puede definir el contenido de la legislación de seguridad social nacional, cuya conformidad con el Tratado es responsabilidad de las autoridades nacionales,⁸ con sujeción al control del juez comunitario.

19. De este modo, el artículo 40 del Reglamento n° 1408/71 establece un mecanismo de coordinación de las legislaciones nacionales en el caso de que un trabajador abandone un Estado miembro provisto de una legislación de tipo A para trasladarse a otro Estado miembro en el que resulta aplicable una legislación de tipo B. En el presente asunto, como ya se ha indicado, cada Estado miembro en el que la persona asegurada ha trabajado por cuenta ajena debería conceder una pensión de invalidez en función de la proporción del tiempo en que dicha persona haya trabajado dentro de su territorio, en la medida en que el trabajador cumpla los requisitos de concesión establecidos por la legislación nacional en el territorio de que se trate. A este respecto, el artículo 40, apartado 3, letra b), del Reglamento reconoce expresamente que los Estados miembros con una legislación de tipo A han supeditado en ocasiones la concesión de una pensión de invalidez al agotamiento de un período previo de enfermedad o de incapacidad laboral.

20. Por ello, parece dudoso que la demandante tenga derecho a percibir una pensión de invalidez en Bélgica desde el primer día de su

incapacidad laboral. Con ello se impondría el pago inmediato de una prestación que, en la legislación belga, se concede sólo después de un período de carencia de un año, lo que equivaldría a una armonización forzosa, pese a que el Derecho comunitario sólo prevé una coordinación de las legislaciones nacionales.

21. Este requisito de concesión establecido por la legislación laboral belga y autorizado por el artículo 40, apartado 3, letra b), del Reglamento n° 1408/71, ¿vulnera el artículo 39 CE como tal? Mi conclusión es que no. Este requisito no constituye una discriminación entre los trabajadores por razón de la nacionalidad, ni discrimina a los trabajadores que ejercen su derecho a la libre circulación. Es aplicable asimismo a los trabajadores que han desarrollado toda su carrera profesional en Bélgica, y la posible repercusión negativa sobre los trabajadores que han ejercido la libertad de circulación es una mera consecuencia de las opciones legislativas divergentes elegidas por Bélgica y Luxemburgo en lo que respecta a los requisitos que regulan la concesión de una pensión de invalidez.

22. Al mismo tiempo, debe reconocerse que la legislación belga perjudicaría a los trabajadores que han ejercido su derecho a la libre circulación en comparación con los que se han quedado en el territorio belga si no pueden solicitar una indemnité d'incapacité primaire. En consecuencia, subsiste la cuestión de si la demandante no podía solicitar, con arreglo al Derecho comunitario, la indemnité d'incapacité primaire prevista por la legislación belga. Es cierto que de la resolución de remisión se desprende que la Sra. Leyman sólo solicita formalmente la pensión de invalidez desde el primer día de

7 — Sentencias Hervein y otros, citada en la nota 6, apartado 52, y Derouin, citada en la nota 4, apartado 20.

8 — Sentencia Hervein y otros, citada en la nota 6, apartado 53.

su incapacidad laboral. No obstante, las cuestiones prejudiciales versan, con carácter más general, sobre la compatibilidad con el Derecho comunitario de la denegación del pago, durante el primer año de incapacidad laboral, de una pensión, con independencia de su tipo, teniendo en cuenta todos los períodos de seguro cubiertos en Bélgica.

23. La cuestión aquí controvertida no se refiere al hecho de que, como consecuencia del traslado de su actividad profesional a Luxemburgo, la Sra. Leyman percibe una pensión de invalidez de las autoridades luxemburguesas determinada con arreglo a la proporción de su corto período de seguro en el territorio del Gran Ducado, cuyo importe es inferior a la cuantía de la indemnité d'incapacité primaire que se le habría abonado por su primer año de incapacidad si hubiera permanecido en Bélgica. Como se ha puesto antes de relieve, el legislador comunitario no armonizó la cuantía de las prestaciones sociales. «Por tanto, el Tratado no garantiza a un trabajador que la extensión de sus actividades a más de un Estado miembro o su traslado a otro Estado miembro sean neutros en materia de seguridad social. Habida cuenta de las disparidades de las legislaciones de seguridad social de los Estados miembros, tal extensión o tal traslado pueden, según los casos, ser más o menos ventajosos o desventajosos para el trabajador en el plano de la protección social».⁹ De lo anterior se deriva que, en principio, una desventaja eventual, en relación con la situación en la que el trabajador ejerce todas sus actividades en un mismo Estado miembro, consecuencia de la extensión de sus activi-

dades o de su traslado a uno o varios Estados miembros distintos y de su sujeción a una nueva legislación de seguridad social, no es contraria a las disposiciones relativas a la libre circulación de trabajadores.¹⁰

24. Sin embargo, es necesario hacer una distinción entre los posibles perjuicios que se derivan de la sujeción a la legislación de diferentes Estados miembros del tratamiento perjudicial y las situaciones transfronterizas por la legislación de un único Estado miembro. En consecuencia, se trata, más precisamente, de la cuestión de la compatibilidad con el Derecho comunitario del hecho de que un trabajador belga que se trasladó al Gran Ducado de Luxemburgo y que, mientras ejercía allí una actividad profesional, sufrió una incapacidad laboral, no puede obtener, durante el primer año de su incapacidad, una pensión que tenga en cuenta las contribuciones previamente abonadas al INAMI, cuando habría tenido derecho a percibir una indemnité d'incapacité primaire desde el primer día de su incapacidad laboral si se hubiera quedado en Bélgica.

25. La Comisión sostiene que, para responder a esta cuestión, la disposición pertinente no es tanto el artículo 40, apartado 3, letra b), del

9 — Sentencias Hervein y otros, citada en la nota 6, apartado 51 y Piatkowski, citada en la nota 4, apartado 34.

10 — *Ibidem*.

Reglamento nº 1408/71, que aborda sólo el aspecto de la concesión de la pensión de invalidez, como el artículo 40 apartado 3, letra a), de dicho Reglamento. Naturalmente, en virtud de su tenor, este último sólo se refiere también a las prestaciones de invalidez y se limita a imponer a los Estados miembros que, como Bélgica, supeditan la concesión de dichas prestaciones al agotamiento de un período anterior de incapacidad laboral, la obligación de que, para verificar el cumplimiento de este requisito, tengan en cuenta cualquier período durante el que el trabajador haya percibido, con arreglo a la legislación del segundo Estado miembro, prestaciones de enfermedad o invalidez por una incapacidad laboral.¹¹

26. Sin embargo, procede recordar que, para garantizar la efectividad de la libertad de circulación de los trabajadores, el artículo 42 prevé el establecimiento de un sistema que garantice, para los trabajadores migrantes, «la acumulación de todos los períodos tomados en consideración por las distintas legislaciones nacionales para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones sociales, así como para el cálculo de éstas». Asimismo, es jurisprudencia reiterada que todas las disposiciones del Reglamento nº 1408/71 deben interpretarse a la luz del objetivo del artículo 42 CE, que consiste en contribuir,

en especial mediante la totalización de los períodos de seguro, de residencia o de empleo, al establecimiento de la libre circulación de trabajadores.¹² Cuando ello no ha podido conseguirse, el Tribunal de Justicia no ha dudado en anular una disposición del Reglamento nº 1408/71 que excluyera la posibilidad de tener en cuenta los períodos durante los que, a efectos de la prórroga del período de referencia con arreglo a la legislación de un Estado miembro, se abonaban prestaciones sociales con arreglo a la legislación de otro Estado miembro.¹³ Aunque el Tratado permite que subsistan diferencias entre los regímenes de seguridad social de los Estados miembros y, por consiguiente, en los derechos de las personas que trabajan en ellos, su objetivo no se alcanzaría si, como consecuencia del ejercicio de su derecho a la libre circulación, los trabajadores perdieran las ventajas de seguridad social que les otorga la legislación de un Estado miembro. Tal consecuencia podría disuadir al trabajador comunitario de ejercitar su derecho a la libre circulación y constituiría, por lo tanto, un obstáculo a dicha libertad.¹⁴ Por tanto, este objetivo implica que los trabajadores migrantes no deben perder los derechos a las prestaciones de seguridad social ni sufrir una reducción de su cuantía por haber

11 — Como ejemplos de la aplicación de esta disposición, véanse las sentencias de 9 de noviembre de 1977, Warry (41/77, Rec. p. 2085), y de 12 de enero de 1983, Coppola (150/82, Rec. p. 43); las soluciones se sancionan a partir de este momento en el artículo 40, apartado 3, letra a), del Reglamento nº 1408/71.

12 — A tal efecto, véanse las sentencias de 17 de diciembre de 1998, Lustig (C-244/97, Rec. p. I-8701), apartado 30; de 9 de agosto de 1994, Reichling (C-406/93, Rec. p. I-4061), apartado 21; de 26 de octubre de 1995, Moscato (C-481/93, Rec. p. I-3525), apartado 27, y Klaus (C-482/93, Rec. p. I-3551), apartado 21.

13 — Véase la sentencia de 18 de abril de 2002, Duchon (C-290/00, Rec. p. I-3567). Como análisis, véase Mavridis, P.: *La sécurité sociale à l'épreuve de l'intégration européenne*, Bruylant, 2003, pp. 657 a 659.

14 — Véanse las sentencias de 5 de octubre de 1994, Van Munster (C-165/91, Rec. p. I-4661), apartado 27; de 4 de octubre de 1991, Paraschi (C-349/87, Rec. p. I-4501), apartado 22; de 20 de septiembre de 1994, Drake (C-12/93, Rec. p. I-4337), apartado 22, y de 11 de septiembre de 2008, Petersen (C-228/07, Rec. p. I-6989), apartado 43.

ejercido el derecho a la libre circulación que les reconoce el Tratado¹⁵ y que la regla de la acumulación de los períodos de seguro, de residencia o de empleo 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 habría tenido derecho en el caso de haber realizado toda su carrera en un solo Estado miembro.¹⁶

27. En el presente asunto, si la Sra. Leyman hubiera trabajado siempre y cubierto todos sus períodos de seguro en Bélgica o si hubiera sufrido en dicho Estado una invalidez o incapacidad laboral, posiblemente, después de haber trabajado en otro Estado miembro, habría tenido derecho a una indemnité d'incapacité primaire respecto del período comprendido entre el 8 de julio de 2005 y el 7 de julio de 2006.

28. Por consiguiente, interpretado a la luz del artículo 42 CE, el artículo 40, apartado 3, letra a), del Reglamento n° 1408/71 debe entenderse en el sentido de que exige a un Estado miembro, como Bélgica, no sólo tener en cuenta, a efectos del pago de una pensión de invalidez, todos los períodos durante los que el interesado haya percibido prestaciones de invalidez con arreglo a la legislación luxemburguesa, sino también tener en cuenta a efectos del pago y del cálculo de la indemnité d'incapacité primaire todos los períodos de seguro cubiertos con arreglo a la legislación luxemburguesa, como si se tratara

de períodos cubiertos con arreglo a su propia legislación.

29. En consecuencia, las autoridades belgas han entendido y aplicado el artículo 93 de la Ley belga de 14 de julio de 1994 a la luz de esta interpretación del artículo 40, apartado 3, letra a), del Reglamento n° 1408/71. Como el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente, en el ejercicio de su competencia de organizar y aplicar su régimen de seguridad social, los Estados miembros deberán respetar el Derecho comunitario, y, en particular, las disposiciones del Tratado CE relativas a la libertad de circulación de los trabajadores.¹⁷ La competencia de los Estados miembros no es, por tanto, ilimitada, puesto que han de respetar, en particular, el espíritu y los principios del Reglamento n° 1408/71, entre ellos el que asegura que una persona no sea penalizada en el ejercicio de su derecho a la libre circulación, y garantizar que el régimen así elaborado no prive a esta persona de protección social.¹⁸ Además, si bien, en principio, una desventaja eventual, en relación con la situación en la que el trabajador ejerce todas sus actividades en un mismo Estado miembro, consecuencia de la extensión de sus actividades o de su traslado a uno o varios Estados miembros distintos y de su sujeción a una nueva legislación de seguridad social, no es contraria a las disposiciones de los artículos 39 CE y 43 CE, dicha legislación no debe significar pura y simplemente un abono de cotizaciones sociales a fondo perdido.¹⁹ Como se ha indicado ya, si la Sra. Leyman no

15 — Sentencias Lustig, citada en la nota 12, apartado 31, y Reichling, citada en la nota 12, apartado 24.

16 — Sentencias Lustig, citada en la nota 12, apartado 31, y Moscato, citada en la nota 12, apartado 28.

17 — Sentencias de 26 de enero de 1999, Terhoeve (C-18/95, Rec. p. I-345), apartado 34; Decker, citada en la nota 5, apartado 23; Piatkowski, citada en la nota 4, apartado 33; de 7 de julio de 2005, Van Pommeren-Bourgonddien (C-227/03 Rec. p. I-6101), apartado 39; Derouin, citada en la nota 4, apartado 25; Klöppel, citada en la nota 5, apartado 16, y Petersen, citada en la nota 14, apartado 42.

18 — Derouin, citada en la nota 4, apartado 25.

19 — Sentencias Hervein y otros, citada en la nota 6, apartado 51, y Piatkowski, citada en la nota 4, apartado 34.

percibiera ningún pago de las instituciones de seguridad social belga durante el primer año de su incapacidad, las cotizaciones abonadas en Bélgica lo habrían sido a fondo perdido.

IV. Conclusión

30. Por las razones expuestas, propongo que el Tribunal de Justicia responda a las cuestiones prejudiciales formuladas por el Tribunal de travail de Nivelles del siguiente modo:

«El artículo 40, apartado 3, letra a), del Reglamento (CEE) n° 1408/71, 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, debe interpretarse en el sentido de que exige a un Estado miembro con una legislación de tipo A, que supedita la concesión de prestaciones de invalidez a que el interesado haya estado afectado por una incapacidad laboral durante un período concreto, cuando un trabajador por cuenta ajena que haya estado sujeto a dicha legislación sufra una incapacidad laboral que dé lugar a una invalidez mientras esté sujeto a la legislación de otro Estado miembro, que tenga en cuenta todos los períodos cubiertos con arreglo a la legislación del segundo Estado miembro para determinar el derecho a una pensión que, en virtud de su legislación, debe abonarse a la persona incapacitada durante el período de que se trate, así como la cuantía de dicha pensión.»