



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. GERARD HOGAN
presentadas el 11 de julio de 2019¹

Asuntos acumulados C-398/18 y C-428/18

**Antonio Bocero Torrico (C-398/18),
Jörg Paul Konrad Fritz Bode (C-428/18)
contra
Instituto Nacional de la Seguridad Social,
Tesorería General de la Seguridad Social**

(Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia)

«Procedimiento prejudicial — Seguridad social de los trabajadores migrantes — Reglamento (CE) n.º 883/2004 — Artículo 5 — Prestación anticipada de vejez — Requisito de que el importe de la pensión de jubilación anticipada sea superior a la pensión mínima de vejez que se abona al cumplir 65 años — Método de cálculo de la pensión mínima — Normativa nacional que solo tiene en cuenta la pensión del Estado miembro competente — Falta de toma en consideración de la pensión de otro Estado miembro — Requisito de asimilación de las pensiones»

I. Introducción

1. Estas peticiones de decisión prejudicial, presentadas en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 15 de junio de 2018 (asunto C-398/18) y el 28 de junio de 2018 (asunto C-428/18), respectivamente, versan sobre la interpretación del Derecho de la Unión, en particular del artículo 48 TFUE y, además, de los artículos 5 y 6 del Reglamento (CE) n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social.²
2. Mediante su cuestión prejudicial, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia pregunta, en esencia, si el artículo 48 TFUE se opone a una normativa nacional que, para determinar si una persona tiene derecho a una pensión de jubilación anticipada, establece, entre otros requisitos, que el importe de la pensión que se va a percibir ha de ser superior a la pensión mínima de jubilación que el interesado tendría derecho a percibir con arreglo a dicha normativa, por su situación familiar, al cumplir 65 años. Más concretamente, al aplicar este requisito, la legislación española solo tiene en cuenta la pensión de jubilación abonada por dicho Estado miembro, sin tener también en cuenta las pensiones equivalentes que el interesado podría percibir de otro u otros Estados miembros.
3. Dichas peticiones se han presentado en el contexto de sendos litigios entre el Sr. Bocero Torrico, por una parte, y el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), por otra, (asunto C-398/18) y entre el Sr. Bode, por una parte, y el INSS y la TGSS, por otra (asunto C-428/18).

¹ Lengua original: inglés.

² DO 2004, L 166, p. 1; corrección de errores en DO 2004, L 200, p. 1.

4. Es preciso poner de manifiesto que el artículo 48 TFUE establece que el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea adoptarán «en materia de seguridad social, las medidas necesarias para el establecimiento de la libre circulación de los trabajadores», concretamente creando un sistema que permita garantizar a los trabajadores migrantes «la acumulación de todos los *períodos* tomados en consideración por las distintas legislaciones nacionales». ³ El sistema actual de totalización de períodos está regulado en el Reglamento n.º 883/2004. A este respecto, el artículo 6 de dicho Reglamento establece la totalización de períodos de seguro, de empleo, de actividad por cuenta propia o de residencia, al tiempo que los artículos 52 y 58 de ese Reglamento contienen reglas para calcular las prestaciones de vejez y prestaciones mínimas de vejez cuando una persona ha cumplido períodos de seguro o de residencia en más de un Estado miembro.

5. Aunque las peticiones de decisión prejudicial se refieren específicamente al artículo 48 TFUE, en mi opinión es posible hallar la respuesta a la cuestión prejudicial planteada en el artículo 5 del Reglamento n.º 883/2004, que establece el principio, derivado de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, de asimilación de las prestaciones, los ingresos y los hechos.

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

6. Los considerandos 9, 10, 11 y 12 del Reglamento n.º 883/2004 tienen el siguiente tenor:

«(9) El Tribunal de Justicia se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la posibilidad de asimilación de prestaciones, ingresos y hechos. Resulta, pues, necesario recoger expresamente este principio y desarrollarlo, respetando en todo caso el contenido y la esencia de las resoluciones judiciales.

(10) Sin embargo, el principio de tratar determinados hechos o acontecimientos ocurridos en el territorio de otro Estado miembro como si hubieran ocurrido en el territorio del Estado miembro cuya legislación sea aplicable no debe interferir con el principio de la totalización de los períodos de seguro, de empleo, de actividad por cuenta propia o de residencia cumplidos con arreglo a la legislación de otro Estado miembro con aquellos cumplidos con arreglo a la legislación del Estado miembro competente. Por consiguiente, los períodos cumplidos con arreglo a la legislación de otro Estado miembro deberán tenerse en cuenta únicamente mediante la aplicación del principio de la totalización de períodos.

(11) La asimilación de hechos o acontecimientos que ocurran en un Estado miembro no puede en ningún caso otorgar competencia a otro Estado miembro o hacer que se aplique su legislación.

(12) Teniendo en cuenta la proporcionalidad, debe procurarse que el principio de asimilación de hechos o acontecimientos no conduzca a resultados objetivamente injustificados ni a la acumulación de prestaciones del mismo tipo para un mismo período.»

7. El artículo 3 de dicho Reglamento, titulado «[Ámbito] de aplicación material», dispone lo siguiente:

«1. El presente Reglamento se aplicará a toda la legislación relativa a las ramas de seguridad social relacionadas con:

[...]

³ El subrayado es mío.

d) las prestaciones de vejez;

[...]».

8. El artículo 5 del mismo Reglamento, titulado «Asimilación de prestaciones, ingresos, hechos o acontecimientos», está redactado así:

«Salvo disposición en contrario del presente Reglamento y habida cuenta de las disposiciones particulares de aplicación establecidas:

- a) si, en virtud de la legislación del Estado miembro competente, el disfrute de prestaciones de seguridad social o de otros ingresos produce determinados efectos jurídicos, las disposiciones de que se trate de dicha legislación serán igualmente aplicables en caso de disfrute de prestaciones equivalentes adquiridas con arreglo a la legislación de otro Estado miembro o de ingresos adquiridos en el territorio de otro Estado miembro;
- b) si, en virtud de la legislación del Estado miembro competente, se atribuyen efectos jurídicos a la concurrencia de determinados hechos o acontecimientos, dicho Estado tendrá en cuenta hechos o acontecimientos semejantes que guarden relación y hayan ocurrido en otro Estado miembro como si hubieran ocurrido en su propio territorio».

9. El artículo 6 del Reglamento n.º 883/2004, titulado «Totalización de los períodos», dispone:

«Salvo disposición en contrario del presente Reglamento, la institución competente de un Estado miembro cuya legislación subordine:

- la adquisición, la conservación, la duración o la recuperación del derecho a las prestaciones,
- la admisión a una legislación, o
- el acceso o la exención del seguro obligatorio, voluntario o facultativo continuado,

al requisito de haber cubierto períodos de seguro, de empleo, de actividad por cuenta propia o de residencia, tendrá en cuenta, en la medida necesaria, los períodos de seguro, de empleo, de actividad por cuenta propia o de residencia cubiertos bajo la legislación de cualquier otro Estado miembro, como si se tratara de períodos cubiertos bajo la legislación que dicha institución aplica.»

10. El artículo 52 de dicho Reglamento, con la rúbrica «Pago de las prestaciones», dispone lo siguiente en su apartado 1:

«La institución competente calculará el importe de la prestación potencialmente adeudada:

- a) en virtud de la legislación que aplique, únicamente si las condiciones exigidas para tener derecho a las prestaciones se han cumplido exclusivamente con arreglo a la legislación nacional (prestación nacional);
- b) calculando un importe teórico y posteriormente un importe real (prestación prorrateada), de la siguiente manera:
 - i) el importe teórico de la prestación será igual a la prestación que el interesado habría causado en el supuesto de que todos los períodos de seguro y/o de residencia cumplidos de acuerdo con las legislaciones de los demás Estados miembros se hubieran cumplido de acuerdo con la

legislación que dicha institución aplique en la fecha en que se liquide la prestación. En caso de que, con arreglo a dicha legislación, el importe no dependa de la duración de los períodos cumplidos, se considerará que dicho importe constituye el importe teórico,

- ii) la institución competente establecerá a continuación el importe real de la prestación prorrateada, aplicando al importe teórico la proporción entre la duración de los períodos cumplidos antes de la fecha de la materialización del riesgo de acuerdo con la legislación que la institución aplique y la duración total de los períodos cumplidos antes de la fecha de la materialización del riesgo de acuerdo con las legislaciones de todos los Estados miembros afectados.»

11. El artículo 58 de dicho Reglamento, que lleva como epígrafe «Asignación de un complemento», dispone lo siguiente:

«1. El beneficiario de las prestaciones al que se aplique el presente capítulo no podrá percibir, en el Estado miembro de residencia y con arreglo a cuya legislación se le adeude una prestación, en concepto de prestaciones, una cuantía inferior a la de la prestación mínima fijada por dicha legislación para un período de seguro o de residencia igual al total de los períodos computados para la liquidación según el presente capítulo.

2. La institución competente de dicho Estado miembro le abonará, durante todo el período de residencia en su territorio, un complemento igual a la diferencia entre la suma de las prestaciones debidas en virtud del presente capítulo y la cuantía de la prestación mínima.»

B. Derecho español

12. La versión vigente en la fecha de las solicitudes de los demandantes del artículo 208 de la Ley General de la Seguridad Social, cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre,⁴ dispone lo siguiente:

«1. El acceso a la jubilación anticipada por voluntad del interesado exigirá los siguientes requisitos:

- a) Tener cumplida una edad que sea inferior en dos años, como máximo, a la edad que en cada caso resulte de aplicación según lo establecido en el artículo 205.1.a), sin que a estos efectos resulten de aplicación los coeficientes reductores a que se refiere el artículo 206.
- b) Acreditar un período mínimo de cotización efectiva de treinta y cinco años [...]
- c) Una vez acreditados los requisitos generales y específicos de dicha modalidad de jubilación, el importe de la pensión a percibir ha de resultar superior a la cuantía de la pensión mínima que correspondería al interesado por su situación familiar al cumplimiento de los sesenta y cinco años de edad. En caso contrario, no se podrá acceder a esta fórmula de jubilación anticipada.

2. En los casos de acceso a la jubilación anticipada a que se refiere este artículo, la pensión será objeto de reducción mediante la aplicación, por cada trimestre o fracción de trimestre que, en el momento del hecho causante, le falte al trabajador para cumplir la edad legal de jubilación que en cada caso resulte de la aplicación de lo establecido en el artículo 205.1.a), de los siguientes coeficientes en función del período de cotización acreditado:

[...]

⁴ BOE n.º 261, de 31 de octubre de 2015, p. 103291; corrección de errores en BOE n.º 36, de 11 de febrero de 2016, p. 10898.

A los exclusivos efectos de determinar dicha edad legal de jubilación, se considerará como tal la que le hubiera correspondido al trabajador de haber seguido cotizando durante el plazo comprendido entre la fecha del hecho causante y el cumplimiento de la edad legal de jubilación que en cada caso resulte de la aplicación de lo establecido en el artículo 205.1.a).

Para el cómputo de los períodos de cotización se tomarán períodos completos, sin que se equipare a un período la fracción del mismo.»

13. El artículo 14, apartado 3, del Real Decreto 1170/2015, de 29 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2016,⁵ establece:

«Si, después de haber aplicado lo dispuesto en el apartado anterior, la suma de los importes de las pensiones, reconocidas al amparo de un convenio bilateral o multilateral de Seguridad Social, tanto por la legislación española como por la extranjera, fuese inferior al importe mínimo de la pensión de que se trate vigente en cada momento en España, se le garantizará al beneficiario, en tanto resida en territorio nacional y reúna los requisitos exigidos al efecto por las normas generales, la diferencia entre la suma de las pensiones reconocidas, española y extranjera, y el referido importe mínimo.

Para las pensiones reconocidas al amparo de los reglamentos comunitarios de Seguridad social, será de aplicación lo previsto en el artículo 50 del Reglamento (CEE) n.º 1408/1971 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 [(DO 1971, L 149, p. 2; EE 05/01, p. 98)], y en el artículo 58 del Reglamento [...] n.º 883/2004 [...]

[...]».

III. Litigios principales y cuestión prejudicial

14. El Sr. Bocero Torrico, nacido el 15 de diciembre de 1953, está afiliado a la Seguridad Social. El 16 de diciembre de 2016 solicitó a la Seguridad Social española una pensión de jubilación anticipada, que le fue denegada por el INSS mediante resolución de 9 de noviembre de 2016 por no alcanzar la pensión resultante la cuantía de la pensión mínima que correspondería al interesado por su situación familiar al cumplir 65 años. El Sr. Bocero Torrico interpuso una reclamación previa, que fue desestimada mediante resolución de 25 de abril de 2017.⁶

15. El Sr. Bocero Torrico acredita un período total de cotización de 16 637 días, de los cuales 9 947 se han cotizado en España y 6 690 en Alemania. Se le ha reconocido una pensión de jubilación en Alemania por importe de 507,35 euros. La pensión que le correspondería en España por jubilación anticipada sería de 530,15 euros, resultante de aplicar a la base reguladora (773,75 euros) un porcentaje corrector del 88 % por edad y una prorrata del 76,86 %, que corre a cargo de España.

16. El Sr. Bode, nacido el 4 de junio de 1952, está afiliado a la Seguridad Social. El 31 de mayo de 2015 solicitó a la Seguridad Social española una pensión de jubilación anticipada que le fue denegada por el INSS mediante resolución de 26 de agosto de 2015 por no alcanzar la pensión resultante la cuantía de la pensión mínima que correspondería al interesado por su situación familiar al cumplir 65 años.

⁵ BOE n.º 312, de 30 de diciembre de 2015.

⁶ Estas son las fechas proporcionadas por el tribunal remitente. Según el INSS y la Comisión, la resolución desestimatoria se emitió en marzo de 2017.

17. El Sr. Bode acredita un período de cotización total de 16 725 días, de los cuales 2 282 se han cotizado en España y 14 443 en Alemania. Se le ha reconocido una pensión de jubilación en Alemania por importe efectivo de 1 185,22 euros. La pensión de jubilación anticipada que a su juicio se le abonaría en España sería de 206,60 euros, resultantes de aplicar a la base imponible (1 357,80 euros mensuales) un coeficiente corrector del 87 % por edad y una prorrata del 17,49 %, que corre a cargo de España.

18. En 2016, la pensión mínima de jubilación en España para las personas mayores de 65 años y con cónyuge a cargo era de 784,90 euros.

19. El Sr. Bocero Torrico y el Sr. Bode interpusieron sendas demandas ante los Juzgados de lo Social⁷ contra el INSS y la TGSS en las que solicitaban que se declarara su derecho a percibir una pensión de jubilación anticipada con efectos a 1 de enero de 2017 y a 1 de julio de 2015, respectivamente.

20. Los Juzgados de lo Social declararon que, con arreglo a la normativa nacional, el importe de la pensión de jubilación anticipada que se ha de percibir ha de superar el importe de la pensión mínima de jubilación que correspondería al interesado por su situación familiar al cumplir 65 años. Entendieron que el importe de la pensión de jubilación que se ha de percibir debe ser el correspondiente a la pensión de jubilación española prorrateada, pues es la pensión efectiva que realmente va a percibir con cargo a España el beneficiario, con independencia de cualquier otro Estado miembro. Por lo tanto, las sentencias acogieron los argumentos presentados por el INSS, que atienden a la finalidad de la legislación nacional, la cual consiste en evitar complementar, hasta el mínimo legal, pensiones de jubilación anticipada a personas que todavía no han llegado a la edad legal de jubilación, manteniéndolas dentro del mercado laboral.

21. En consecuencia, las demandas del Sr. Bocero Torrico y del Sr. Bode fueron desestimadas por sentencias de 6 de octubre de 2017 y de 15 de noviembre de 2017, respectivamente.

22. El Sr. Bocero Torrico y el Sr. Bode recurrieron contra dichas sentencias el 3 de noviembre y el 22 de noviembre de 2017, respectivamente.

23. El tribunal remitente considera que el Sr. Bocero Torrico y el Sr. Bode no constituyen una carga para el sistema de seguridad social español, ya que sus pensiones de jubilación anticipada no se completarán nunca a cargo de España hasta la pensión mínima de jubilación, dado que también perciben una pensión de jubilación de Alemania y la suma total de las dos pensiones de jubilación reales y efectivas es superior a la pensión mínima española de jubilación. Según el tribunal remitente, el artículo 14, apartado 3, del Real Decreto 1170/2015, que remite al artículo 58 del Reglamento n.º 883/2004, solo permite el abono de la diferencia entre el total de las prestaciones debidas en virtud de la normativa de la Unión y las pensiones mínimas de jubilación en España. Dicho de otro modo, si se concedieran las pensiones de jubilación anticipada, habría que tener en cuenta las dos pensiones realmente recibidas en España y Alemania, lo que obstaría al derecho a obtener un complemento de la pensión hasta el importe mínimo.

24. El tribunal remitente considera que, al comparar un trabajador que no ha emigrado y que percibe con cargo a España una pensión de jubilación anticipada por un importe de 1 193,38 euros⁸ y un trabajador migrante que percibe el mismo importe a cargo de dos o más Estados miembros, el trabajador migrante resulta perjudicado y discriminado por su desplazamiento a otros Estados miembros (en este caso, Alemania), y se le impide acceder a la prestación de jubilación anticipada, a la que sí tendría derecho el trabajador no migrante. Por tanto, ese tribunal considera que, cuando el

⁷ El n.º 2 de Ourense y el n.º 2 de A Coruña, respectivamente.

⁸ Siempre que se cumplan los demás criterios establecidos en la legislación española. El tribunal remitente indica que estos criterios no se discuten en el procedimiento principal. Esta cifra ha sido aportada por el tribunal remitente tanto en el asunto C-398/18 como en el asunto C-428/18.

artículo 208, apartado 1, letra c), de la Ley General de la Seguridad Social se refiere al «importe de la pensión a percibir», esta expresión debe interpretarse en el sentido de que constituye la suma de la pensión efectiva de jubilación percibida a cargo de España y la pensión efectiva de jubilación percibida a cargo de Alemania. El tribunal remitente estima que con esa solución se cumpliría además la finalidad de la norma, que es evitar que España tenga que completar la pensión hasta el mínimo legal, sin olvidar que, como ya se ha mencionado, conforme a la normativa española y a la de la Unión, el derecho al complemento a mínimos exige tener en cuenta la suma de ambas pensiones.

25. En estas circunstancias, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia decidió suspender los procedimientos y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿El art. 48 del TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que impone como requisito para acceder a una pensión de jubilación anticipada que el importe de la pensión a percibir sea superior a la pensión mínima que correspondería al interesado en esa misma legislación nacional, interpretada esa “pensión a percibir” como la pensión efectiva a cargo solo del Estado miembro competente (en este caso España), sin computar también la pensión efectiva que pudiera percibir por otra prestación de la misma naturaleza a cargo de otro u otros Estados miembros?»

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

26. Han presentado observaciones escritas el Sr. Bocero Torrico y el Sr. Bode, el INSS, el Reino de España y la Comisión, quienes presentaron informes orales en la vista, celebrada el 2 de mayo de 2019.

V. Observaciones presentadas al Tribunal de Justicia

27. El Sr. Bocero Torrico y el Sr. Bode alegan que las normas nacionales que condicionan el acceso a una pensión de jubilación anticipada al importe de la pensión prorrateada que la institución competente debe abonar en relación con las cotizaciones efectuadas con arreglo a su legislación son contrarias al Derecho de la Unión. Aducen que estas normas hacen que el acceso al derecho a pensión dependa de las cotizaciones abonadas en un único Estado miembro, privando así de eficacia a las normas y principios del Derecho de la Unión relativos a la libre circulación y la totalización de los períodos de seguro, en particular los relativos a la totalización de los períodos de seguro a efectos del acceso a las prestaciones de vejez, establecidos en los artículos 45 TFUE y 48 TFUE y en los artículos 6, 50, 51, 52, apartado 1, letra b), y 58 del Reglamento n.º 883/2004.

28. El Sr. Bocero Torrico y el Sr. Bode consideran que «el importe de la pensión a percibir» a que se refiere el artículo 208, apartado 1, letra c), de la Ley General de la Seguridad Social debe equipararse a la cuantía de la prestación teórica definida en el artículo 52, apartado 1, letra b), inciso i), del Reglamento n.º 883/2004, ya que ello da lugar a la asimilación de un trabajador migrante a un trabajador nacional que se encuentre en la misma situación y que no haya migrado. Subsidiariamente, alegan que dicha expresión debe interpretarse de conformidad con el artículo 5, letra a), del Reglamento n.º 883/2004, de modo que se refiera a la suma de las prestaciones prorrateadas percibidas por la persona interesada procedentes de dos o más Estados miembros por todos los períodos de seguro tenidos en cuenta a efectos del acceso a las pensiones de jubilación anticipada en España y a su cálculo. No obstante, observan que este enfoque da lugar a dos desventajas. En primer lugar, supedita el acceso a la pensión de jubilación anticipada en España al importe resultante de la liquidación del derecho a prestaciones en dos o más Estados miembros de conformidad con el artículo 52, apartado 1, letra b), inciso ii), del Reglamento n.º 883/2004, con independencia del importe de la prestación a que el interesado hubiera tenido derecho en España si todos los períodos de seguro se hubieran cumplido con arreglo a la legislación española, y, en segundo lugar, condiciona

el acceso a las pensiones de jubilación anticipada en un Estado miembro al acceso y percepción de pensiones de jubilación anticipada en otro Estado miembro, sin tener en cuenta el hecho de que la jubilación anticipada no está prevista en la legislación de todos los Estados miembros y no está regulada de la misma manera en los Estados que prevén la posibilidad de una pensión de jubilación anticipada.

29. El INSS alega que, de acuerdo con el nuevo criterio de gestión 3/2018, de 13 de febrero de 2018, se cumple el requisito impuesto por el artículo 208, apartado 1, letra c), de la Ley General de la Seguridad Social siempre que, en primer lugar, el importe teórico de la prestación⁹ sea superior a la pensión mínima española de jubilación y, en segundo lugar, la suma del importe de la prestación española y la de uno o más Estados sea superior a la pensión mínima española de jubilación. Según el INSS, si el importe teórico de la pensión es superior a la pensión mínima española de jubilación, no se abonará un complemento en virtud del artículo 14, apartado 2, del Real Decreto 1170/2015 para garantizar la percepción de un importe igual a la pensión mínima de jubilación. Por otra parte, cuando la suma del importe de la pensión española y la de uno o más Estados sea superior a la pensión mínima española de jubilación, no se abonará un suplemento en virtud del artículo 14, apartado 3. Por lo tanto, el INSS considera que, para responder a la cuestión del tribunal remitente, debe tenerse en cuenta la pensión teórica calculada mediante la totalización de los períodos de conformidad con los artículos 5, 6, 51 y 52 del Reglamento n.º 883/2004.

30. El Reino de España considera que el Reglamento n.º 883/2004 no exige a los Estados miembros que complementen la prestación prorrateada que ha de abonar un Estado miembro correspondiente a una pensión de jubilación anticipada para alcanzar la pensión mínima que se abonaría al solicitante en ese Estado miembro al cumplir 65 años, ya que ello daría lugar a una discriminación en favor de los trabajadores que no han cotizado íntegramente en España. Subraya que, con arreglo al artículo 52 del Reglamento n.º 883/2004, el INSS computó las cotizaciones del Sr. Bocero Torrico y del Sr. Bode en Alemania para calcular el importe de sus pensiones de jubilación anticipada. Sin embargo, sumar la cuantía que vienen percibiendo de sus pensiones reconocidas en Alemania, a fin de cumplir el requisito del artículo 208, apartado 1, letra c), de la Ley General de la Seguridad Social, no viene contemplado en el Reglamento n.º 883/2004, y hacerlo constituiría una distorsión de la legislación española de seguridad social.

31. El Reino de España también confirma que los dos requisitos exigidos por el nuevo criterio de gestión 3/2018 se aplican a las solicitudes de pensiones de jubilación anticipada del Sr. Bocero Torrico y del Sr. Bode.

32. La Comisión considera que las solicitudes de pensiones de jubilación anticipada del Sr. Bocero Torrico y del Sr. Bode deben examinarse a la luz del principio de asimilación de prestaciones, ingresos, hechos o acontecimientos previsto en el artículo 5, letra a), del Reglamento n.º 883/2004, interpretado a la luz de los artículos 45 TFUE y 48 TFUE. Por consiguiente, la referencia en la legislación española al «importe de la pensión a percibir» debe interpretarse en el sentido de que se refiere a la suma de las prestaciones españolas y alemanas en cuestión, que constituyen prestaciones equivalentes a efectos de dicha disposición.

VI. Análisis

33. Para dar una respuesta útil al tribunal remitente, con carácter preliminar debe señalarse que el Reglamento n.º 883/2004 no instituye un régimen común de seguridad social, sino que deja subsistir los distintos regímenes nacionales, y su único objeto es garantizar que exista una coordinación entre estos. Así, según reiterada jurisprudencia, los Estados miembros conservan su competencia para organizar sus sistemas de seguridad social. Por consiguiente, a falta de armonización a escala de la

⁹ Para calcular el importe teórico, véase el artículo 52 del Reglamento n.º 883/2004.

Unión, corresponde a la legislación de cada Estado miembro determinar, entre otros aspectos, los requisitos que confieren derecho a las prestaciones. Ahora bien, en el ejercicio de dicha competencia los Estados miembros deberán respetar el Derecho de la Unión y, en concreto, las disposiciones del Tratado FUE sobre la libertad, que se reconoce a todo ciudadano de la Unión, de circular y residir en el territorio de los Estados miembros.¹⁰ Las personas que ejercen el derecho a la libre circulación no pueden sufrir desventajas legales debido a que han ejercido ese derecho.

34. En principio, un Estado miembro tiene libertad para instaurar el derecho a una pensión mínima de jubilación¹¹ y establecer requisitos para que una persona se beneficie de una pensión de jubilación anticipada, siempre que no constituyan un obstáculo a la libre circulación de los trabajadores a los efectos del artículo 45 TFUE. Por lo tanto, considero que, en principio, un Estado miembro goza de potestad, como en el presente asunto, para limitar la concesión de una pensión de jubilación anticipada a las personas que alcancen una determinada edad, acrediten un determinado número de años de cotización y tengan derecho a una pensión por un importe superior al de la pensión mínima de jubilación en dicho Estado miembro.¹²

35. De hecho, parece que en el procedimiento principal ante el tribunal remitente los tres requisitos impuestos por el artículo 208, apartado 1, de la Ley General de la Seguridad Social no se impugnan en sí mismos. La controversia reside más bien en la manera en que el tercer requisito impuesto por el artículo 208, apartado 1,¹³ de la citada norma nacional se aplica¹⁴ a personas como el Sr. Bocero Torrico y el Sr. Bode, que han ejercido su derecho a la libre circulación.

36. Las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia presentan una clara divergencia de opinión acerca de si el artículo 5 o el artículo 6 del Reglamento n.º 883/2004 se aplican a las circunstancias controvertidas en el litigio principal.

37. Según jurisprudencia reiterada,¹⁵ la *adquisición* del derecho a una pensión de jubilación está incluida en el ámbito de aplicación del artículo 6 del Reglamento n.º 883/2004.¹⁶ Por el contrario, las reglas relativas al *cálculo* del importe de la pensión están recogidas en los artículos 52 y siguientes de ese Reglamento.¹⁷

38. El artículo 6 del Reglamento n.º 883/2004 desarrolla el principio de totalización de los *períodos* de seguro, residencia, empleo o trabajo por cuenta propia, tal como lo establece el artículo 48 TFUE,¹⁸ disponiendo, entre otras cosas, que, cuando la legislación de un Estado miembro subordine la adquisición del derecho a las prestaciones al cumplimiento de períodos de seguro, de empleo, de

10 Véase, por analogía, la sentencia de 7 de diciembre de 2017, Zaniewicz-Dybeck (C-189/16, EU:C:2017:9469), apartados 38 a 40 y jurisprudencia citada.

11 Sentencia de 7 de diciembre de 2017, Zaniewicz-Dybeck (C-189/16, EU:C:2017:946), apartado 47.

12 El Sr. Bocero Torrico y el Sr. Bode han indicado que la legislación española impuso este requisito para garantizar la viabilidad del sistema público de pensiones de jubilación.

13 Véase el artículo 208, apartado 1, letra c), de la Ley General de la Seguridad Social.

14 Así, el Sr. Bocero Torrico y el Sr. Bode no cuestionan el derecho del Reino de España a imponer requisitos en relación con el importe mínimo de la pensión que una persona debe percibir para que se le conceda una pensión de jubilación anticipada.

15 Sentencia de 3 de marzo de 2011, Tomaszewska (C-440/09, EU:C:2011:114), apartado 22 y jurisprudencia citada.

16 Véase también el artículo 45, apartado 1, del Reglamento n.º 1408/71, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CE) n.º 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996 (DO 1997, L 28, p. 1) (en lo sucesivo, «Reglamento n.º 1408/71»).

17 Véanse, asimismo, los artículos 46 y ss. del Reglamento n.º 1408/71.

18 Este es uno de los principios básicos de la coordinación que realiza la Unión Europea de los regímenes de seguridad social de los Estados miembros, cuyo objeto es garantizar que la libre circulación que confiere el Tratado FUE 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 desarrollado toda su vida laboral en un solo Estado miembro. Tal consecuencia podría disuadir al trabajador de la Unión de ejercitar su derecho a la libre circulación y constituiría, por lo tanto, un obstáculo a dicha libertad (sentencia de 3 de marzo de 2011, Tomaszewska, C-440/09, EU:C:2011:114, apartado 30).

actividad por cuenta propia o de residencia, la institución competente de dicho Estado miembro tenga en cuenta los períodos cumplidos bajo la legislación de cualquier otro Estado miembro como si se hubieran cumplido con arreglo a la legislación que aplique. Dicho con otras palabras, los *períodos* cubiertos en diversos Estados miembros deben totalizarse.¹⁹

39. En relación con las prestaciones de vejez, el artículo 52, apartado 1, letra b), inciso i), del Reglamento n.º 883/2004 prevé que la institución competente calculará el importe teórico de la prestación a la que tiene derecho el interesado como si todos los períodos de seguro o de residencia cubiertos en los distintos Estados miembros lo hubieran sido en el Estado miembro de la institución competente. A continuación, en virtud del artículo 52, apartado 1, letra b), inciso ii), de dicho Reglamento, la institución competente establecerá el importe efectivo de la prestación prorrateando el importe teórico entre la duración de los períodos de seguro o de residencia cumplidos en el Estado miembro de la institución competente, en relación con la duración total de los períodos de seguro o de residencia cumplidos en los diversos Estados miembros. Se trata del método de cálculo a prorrata.²⁰

40. Es importante señalar que en los procedimientos principales no se ha cuestionado el cálculo del importe teórico ni, posteriormente, los importes efectivos (pensión prorrateada) de las pensiones de jubilación del Sr. Bocero Torrico y del Sr. Bode en España y Alemania.

41. En efecto, el INSS y el Reino de España, e incluso el Sr. Bocero Torrico y el Sr. Bode, consideran que para evaluar si se cumple el requisito relativo al importe mínimo de la prestación impuesto por el artículo 208, apartado 1, letra c), de la Ley General de la Seguridad Social debe utilizarse el importe teórico de una prestación calculada en virtud del artículo 52, apartado 1, letra b), inciso i), del Reglamento n.º 883/2004.

42. Por mi parte, discrepo.

43. A mi juicio, el importe teórico de una prestación calculada con arreglo al artículo 52, apartado 1, letra b), inciso i), del Reglamento n.º 883/2004 es un paso intermedio para calcular la prestación prorrateada real que se ha de conceder y no puede utilizarse para evaluar si se ha adquirido realmente el derecho a una prestación (anticipada) de vejez.²¹ Además, como he señalado en los puntos 37 y 38 de las presentes conclusiones, el Reglamento n.º 883/2004 traza una clara distinción entre las normas relativas a la adquisición del derecho a una prestación de vejez y las relativas al cálculo de la prestación.²²

44. Además, aunque la adquisición del derecho a una prestación de vejez está incluida en el ámbito de aplicación del artículo 6 del Reglamento n.º 883/2004, esta disposición se refiere claramente a la totalización de los *períodos* de seguro, empleo, actividad por cuenta propia o residencia y no a otros requisitos que dan lugar a dicho derecho.²³ Dado que el artículo 208, apartado 1, letra c), de la Ley General de la Seguridad Social somete el derecho a una pensión de jubilación anticipada, entre otros, al requisito de que el importe de la pensión que se percibida sea superior a la pensión mínima de jubilación que el interesado tendría derecho a percibir en España, por su situación familiar, al cumplir

19 Sentencia de 7 de diciembre de 2017, Zaniewicz-Dybeck (C-189/16, EU:C:2017:946), apartado 41.

20 Sentencia de 7 de diciembre de 2017, Zaniewicz-Dybeck (C-189/16, EU:C:2017:946), apartado 42.

21 Por lo tanto, el importe teórico carece de relevancia independiente *per se*.

22 El Tribunal de Justicia puso de manifiesto el alcance limitado de las normas para calcular las prestaciones establecidas en el artículo 46, apartado 2, del Reglamento n.º 1408/71 [actualmente artículo 52, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 883/2004] en la sentencia de 7 de diciembre de 2017, Zaniewicz-Dybeck (C-189/16, EU:C:2017:946). De hecho, el Tribunal de Justicia declaró que esta disposición no podía utilizarse para calcular una prestación mínima de vejez, ya que debe hacerse de conformidad con el artículo 50 del Reglamento n.º 1408/71 (actualmente artículo 58 del Reglamento n.º 883/2004).

23 Por consiguiente, es pertinente a efectos del artículo 208, apartado 1, letra b), de la Ley General de la Seguridad Social y del cálculo del período mínimo de cotización de 35 años. En los litigios principales, los períodos de cotización en España y Alemania del Sr. Bocero Torrico y del Sr. Bode deben asimilarse para satisfacer este requisito.

65 años, considero que el artículo 5 del Reglamento n.º 883/2004 es la disposición pertinente que debe aplicarse.²⁴ De hecho, el considerando 10 del Reglamento n.º 883/2004 establece que el principio de asimilación o igualdad de trato de las prestaciones, ingresos, hechos o acontecimientos en otro Estado miembro en virtud del artículo 5 de dicho Reglamento *no debe interferir* con el principio, establecido en el artículo 6, de totalización de determinados períodos, como los de seguro, que se cumplen en otro Estado miembro como si se hubieran cumplido con arreglo a la legislación del Estado miembro competente.²⁵

45. En mi opinión, el requisito que establece el artículo 208, apartado 1, letra c), de la Ley General de la Seguridad Social para obtener una pensión de jubilación anticipada garantiza que el «disfrute» de un determinado importe²⁶ de pensión de jubilación «produce efectos jurídicos» y que, por lo tanto, dicho requisito debe respetar el principio de asimilación dispuesto en el artículo 5 del Reglamento n.º 883/2004 para no penalizar a los trabajadores que ejercen su derecho a la libre circulación.²⁷ En consecuencia, considero que para satisfacer el requisito previsto en el artículo 208, apartado 1, letra c), de la Ley General de la Seguridad Social las pensiones de jubilación en España deben añadirse a las prestaciones comparables o equivalentes percibidas de otro u otros Estados miembros.

46. De los autos en poder del Tribunal de Justicia se desprende, sin perjuicio de que el tribunal remitente realice las comprobaciones oportunas, que la pensión de jubilación anticipada prevista en el artículo 208, apartado 1, de la Ley General de la Seguridad Social²⁸ y las pensiones de jubilación²⁹ del Sr. Bocero Torrico y del Sr. Bode en Alemania son prestaciones comparables o equivalentes a efectos del artículo 5, letra a), del Reglamento n.º 883/2004.³⁰

24 El Reglamento n.º 1408/71 no contenía ninguna disposición equivalente al artículo 5 del Reglamento n.º 883/2004. En mi opinión, el artículo 5 del Reglamento n.º 883/2004 se limita a aclarar el principio de igualdad de trato establecido en el artículo 4 del mismo Reglamento. El objetivo del artículo 5 del Reglamento n.º 883/2004 es 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 desarrollado toda su vida laboral en un solo Estado miembro. Del considerando 9 del Reglamento n.º 883/2004 se desprende claramente que la asimilación o igualdad de trato de prestaciones, ingresos, hechos o acontecimientos en otro Estado miembro con arreglo al artículo 5 de dicho Reglamento constituye una codificación explícita del principio de igualdad de trato de las prestaciones, los ingresos, los hechos y los acontecimientos establecidos en una serie de sentencias del Tribunal de Justicia. La primera sentencia del Tribunal de Justicia basada en el artículo 5 del Reglamento n.º 883/2004 es la de 21 de enero de 2016, Vorarlberger Gebietskrankenkasse y Knauer (C-453/14, EU:C:2016:37).

25 Los considerandos 10 a 12 del Reglamento n.º 883/2004 ponen de manifiesto que existen límites al principio de asimilación o igualdad de trato establecido en el artículo 5 de dicho Reglamento.

26 En el apartado 68 de su sentencia de 28 de abril de 2004, Öztürk (C-373/02, EU:C:2004:232), el Tribunal de Justicia consideró que el principio de igualdad de trato previsto en el artículo 3, apartado 1, de la Decisión n.º 3/80 del Consejo de Asociación CEE-Turquía, de 19 de septiembre de 1980, relativa a la aplicación de los regímenes de seguridad social de los Estados miembros de las Comunidades Europeas a los trabajadores turcos y a los miembros de sus familias (DO 1983, C 110, p. 60), debe interpretarse en el sentido de que se opone a la aplicación de la legislación de un Estado miembro que supedita el derecho a una pensión de vejez anticipada por desempleo al requisito de que el interesado haya percibido, durante un determinado período anterior a la solicitud de pensión, prestaciones del seguro de desempleo únicamente del citado Estado miembro. En mi opinión, no puede establecerse ninguna diferencia legal significativa a los efectos del artículo 5, letra a), del Reglamento n.º 883/2004 entre el requisito de percibir una prestación determinada y el requisito de percibir un importe determinado de dicha prestación. Véase también la sentencia de 7 de marzo de 1991, Masgio (C-10/90, EU:C:1991:107), que aborda el principio de asimilación y los efectos jurídicos del importe de la prestación. En el apartado 25 de dicha sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que «un trabajador migrante que perciba una pensión de jubilación establecida por la legislación de un Estado miembro y prestaciones de un seguro de accidentes de trabajo abonadas por una institución de otro Estado miembro, al efectuar el cálculo de la parte de las prestaciones cuyo pago debe suspenderse de acuerdo con las disposiciones nacionales del primer Estado, [no puede ser] objeto de un trato menos favorable que un trabajador que, al no haber ejercitado su derecho a la libre circulación, perciba ambas prestaciones en virtud de la legislación de un mismo Estado miembro».

27 Véanse, por analogía, las sentencias de 7 de junio de 1988, Roviello (20/85, EU:C:1988:283), apartado 18, y de 18 de diciembre de 2014, Larcher (C-523/13, EU:C:2014:2458), apartado 46.

28 Véanse los artículos 1, letra x), y 3, letra d), del Reglamento n.º 883/2004. El artículo 1, letra x), del Reglamento n.º 883/2004 establece que constituye «prestación anticipada de vejez» «una prestación concedida antes de alcanzar la edad normal para acceder al derecho a la pensión y que o bien continúa siendo concedida una vez que se ha alcanzado esta edad o bien es sustituida por otra prestación de vejez».

29 Véanse los artículos 1, letra x), y 3 letra d), del Reglamento n.º 883/2004.

30 Véase, por analogía, la sentencia de 21 de enero de 2016, Vorarlberger Gebietskrankenkasse y Knauer (C-453/14, EU:C:2016:37), apartado 35.

47. En la vista, celebrada el 2 de mayo de 2019, el INSS y el Reino de España declararon que el objetivo de las disposiciones nacionales en cuestión era doble: en primer lugar, garantizar que los solicitantes con derecho a la pensión de jubilación anticipada establecida en el artículo 208, apartado 1, de la Ley General de la Seguridad Social no se conviertan en una carga para el sistema de seguridad social español y, en segundo lugar, fomentar la actividad en el mercado laboral y disuadir a dichos solicitantes de pedir acogerse a la jubilación anticipada.

48. De acuerdo con el tenor literal del artículo 208, apartado 1, letra c), de la Ley General de la Seguridad Social, las disposiciones nacionales en cuestión están concebidas específicamente para garantizar que los solicitantes de pensiones de jubilación tengan derecho al importe de la pensión mínima aplicable y, por tanto, no lo tengan a percibir determinadas prestaciones complementarias o suplementos, de modo que quede excluido que se conviertan en una carga adicional para el sistema de seguridad social español. Debe subrayarse que en los presentes procedimientos no se cuestiona en modo alguno este objetivo en sí mismo, sino más bien el hecho de que la legislación nacional se aplique de forma discriminatoria, en detrimento de los trabajadores que han ejercido su derecho fundamental a la libre circulación. Además, deseo señalar que el propio tribunal remitente³¹ ha indicado que, tras la suma de sus pensiones de jubilación de España y de Alemania, ni el Sr. Bocero Torrico ni el Sr. Bode tienen derecho a un suplemento.³² En estas circunstancias, ninguno de los recurrentes representará una carga para el sistema de seguridad social español.

49. Aunque el objetivo de disuadir o desalentar de solicitar la jubilación anticipada puede ser loable a fin de aumentar la productividad nacional y reducir la carga sobre el sistema de seguridad social, en particular vistos el envejecimiento de la población y el incremento de la esperanza de vida, dicho objetivo no puede alcanzarse discriminando a quienes han ejercido su derecho fundamental a la libre circulación. A este respecto, lamento tener que decir que, en los presentes asuntos, difícilmente puede evitarse la impresión de que las autoridades españolas ejercieron su potestad legislativa de forma manifiestamente discriminatoria respecto de los recurrentes en los litigios principales, quienes ejercieron su derecho a la libre circulación, forma que tiene —o al menos debería tener— escasa justificación.

50. En consecuencia, considero que el artículo 5, letra a), del Reglamento n.º 883/2004 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que exige, como requisito para la concesión de una pensión de jubilación anticipada, que el importe de la pensión sea superior a la pensión mínima que se abonaría a la persona interesada en virtud de la misma legislación nacional *sin* tener en cuenta la pensión efectiva que dicha persona puede percibir por parte de uno o más Estados miembros mediante otra prestación del mismo tipo.

31 Véase el punto 23 de las presentes conclusiones.

32 Véase la sentencia de 7 de diciembre de 2017, Zaniewicz-Dybeck (C-189/16, EU:C:2017:946), apartado 59, que declara que, «al calcular los derechos a una prestación mínima como la pensión de garantía controvertida en el asunto principal, el artículo [58 del Reglamento n.º 883/2004] prevé específicamente la toma en consideración del importe efectivo de las pensiones de jubilación que el interesado percibe de otro Estado miembro».

VII. Conclusión

51. A la luz de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia del siguiente modo:

«El artículo 5, letra a), del Reglamento (CE) n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que exige, como requisito para la concesión de una pensión de jubilación anticipada, que el importe de la pensión sea superior a la pensión mínima que se abonaría a la persona interesada en virtud de la misma legislación nacional *sin* tener en cuenta la pensión efectiva que dicha persona puede percibir por parte de uno o más Estados miembros mediante otra prestación del mismo tipo.»