

REVISTA GALEGA DE BENEFICIO SOCIAL

COMENTARIOS

XURISPRUDENCIA DE SEGURIDADE SOCIAL DO TRIBUNAL DE XUSTIZIA DAS COMUNIDADES EUROPEAS

Ao longo deste segundo semestre do ano 2002 non se dictaron moitas sentencias atinxentes á materia de Seguridade Social, pero si algunha extraordinariamente relevante polo que se refire aos emigrantes galegos, en especial a que resolveu o asunto *Barreira Pérez*. Cómpre salientar as tres seguintes:

A primeira, do 7 de novembro do 2002, resolutoria do asunto **C-333/00, *Maabeimo***, relativo ás prestacións familiares, resolve unha cuestión prexudicial que se prantexa no ámbito obxectivo de aplicación das ditas prestacións. Os feitos controvertidos referíanse a certo subsidio de garda de fillo a domicilio, regulado na normativa da República de Finlandia e alternativo do dereito dos pais ou das persoas que teñan un fillo ao seu cargo a unha praza nunha gardería municipal. Subsidio que se estende desde o remate do período de pagamento da prestación por paternidade ata que o fillo chegue á idade de escolarización obrigatoria. A Sra. Maaheimo, de nacionalidade finesa, obtivera no seu momento un permiso parental e máis tarde un subsidio de garda de fillo a domicilio. Como queira que o seu home foi desprazado temporalmente a traballar en Alemaña, durante nove meses residiu con el e cos seus fillos neste país, o que propiciou que a entidade xestora finesa lle retirara o dito subsidio. Á vista destes feitos, o Tribunal de Xustiza declara que o subsidio ten a condición de prestación de Seguridade Social, por moito que sexa xestionado por unha entidade municipal. É un dereito definido que se concede automaticamente ás persoas que cumpran certos requisitos obxectivos, sen que se condicione a que non haxa gardería municipal dispoñíbel, senón que os pais ou persoas a cargo dun neno teñen dereito de optar por unha modalidade de prestación ou outra. O obxecto do subsidio é dobre: dunha banda, organizar a custodia dos fillos e doutra compensar os gastos da súa garda e educación e alixear as cargas económicas. Xa que logo, a prestación controvertida se inclúe no ámbito das prestacións familiares segundo definición das mesmas do Regulamento 1408/1971. E, como a residencia en Alemaña da litigante non excede dos doce meses, tiña dereito á aplicación da lei finesa, ao abeiro do art. 73 do Regulamento. O art. 73 establece que o traballador por conta allea sometido á lexislación dun Estado membro terá dereito, para os membros da súa familia

que residan no territorio doutro Estado membro, ás prestacións familiares previstas na lexislación do primeiro Estado, como se residiran no territorio deste. Xa que o obxectivo do precepto é impedir que un Estado membro faga depender a concesión dunha prestación familiar da residencia dos membros da familia do traballador no Estado membro que as outorga, entende o Tribunal que o cónxuxe do traballador ten dereito a invocar o mesmo precepto para manter o subsidio controvertido.

Desde logo, as cuestións prexudiciais que versan sobre prestacións familiares poñen de manifesto a inmensa diferenza entre a contía e a calidade das mesmas nos Estados do Centro e Norte de Europa en relación co Reino de España. Pero, alén desta circunstancia, debe destacarse o interese que ten esta xurisprudencia para o caso dos traballadores que prestan servizos no estranxeiro e manteñen á súa familia ou a parte da mesma no noso país. Do que é exemplificativa a sentenza que seguidamente se comenta, relativa a varios traballadores de nacionalidade española emigrados á República de Alemaña.

* * *

O asunto **C-471/99, *Martínez Domínguez e outros***, sentenza do 24 de setembro do 2002. A situación fáctica prantexada referíase en tres dos catro casos controvertidos a pensionistas de xubilación ou de incapacidade residentes en España beneficiarios de senllas pensións, unha recoñecida pola institución española e outra pola alemana. No caso da pensión alemana, para obtela tiveron que computar cotizacións efectuadas en España. O cuarto caso referíase á viúva dun traballador de nacionalidade española á que se lle recoñecera pensión de viuvez, así como tres pensións de orfandade para os seus fillos, en Alemaña e en virtude do Convenio bilateral entre a República Federal Alemana e o Estado español do 4 decembro 1973. Todos eles solicitaban prestacións familiares para fillos ao seu cargo ao abeiro do Dereito alemán, porque se lles extinguirían as prestacións familiares españolas ou –no cuarto caso- a orfandade que anteriormente pagaran o Reino de España e a República Alemana. Nesta situación, o órgano xudicial que prantexa a cuestión prexudicial pregunta se os arts. 77 e seguintes do Regulamento 1408/1971 deben interpretarse no sentido de que a institución de Seguridade Social dun Estado membro distinto do de residencia dun pensionista ou de residencia da viúva e dos orfos dun traballador falecido ten a obriga de concederlles prestacións por fillo a cargo aos interesados cando non cumpren ou deixasen de cumprir os requisitos previstos na lexislación do Estado membro de residencia.

E recordando a súa doutrina anterior, o Tribunal chega a unha conclusión negativa. No asunto C-59/95, *Bastos Moriana*, xa declarara que non hai obriga de recoñecer e abonar prestacións familiares por parte do Estado no que non residan os pensionistas ou os orfos de traballadores falecidos polo feito de que as prestacións pagadas no Estado de residencia sexan de inferior contía, agás o caso no que a pensión se obtivese exclusivamente tendo en conta períodos de seguro cubertos polo Estado no que non residen os ditos pensionistas ou familiares superviventes. E no asunto C-113/96, *Gómez Rodríguez* se engadiu que cando as prestacións do Estado de residencia se extinguen por terse alcanzado o límite de idade, a institución competente doutro Estado non está obrigada a conceder prestacións, de novo salvo que as mesmas se obtivesen baseándose unicamente en períodos de seguro cubertas neste. Todo isto porque os Estados membros son os únicos competentes para determinar o nivel das prestacións que conceden e a súa duración.

En aplicación desta doutrina, o Tribunal entende que o Estado alemán non ten que recoñecer prestacións familiares aos interesados. Sen embargo, verbo da solicitude

de prestación de fillo a cargo polo beneficiario dunha pensión de orfandade que se concedera ao abeiro do Convenio hispano-alemán, hai que estar ás disposicións máis favorábeis deste último, que seica concedan dereito neste caso á prestación familiar. Iso en aplicación da doutrina sentada nos asuntos C-227/89, *Rönfeldt* e C-277/99, *Kaske*, entre outros.

Polo tanto, as prestacións por fillo a cargo dun pensionista se teñen que recoñecer no Estado de residencia, agás no caso en que o dereito á pensión se obtivese con toma en consideración unicamente dos períodos de seguro doutro Estado membro, no que este ten a obriga de recoñecer prestacións familiares. E sen que sexa impedimento desta doutrina o feito de que nalgúns Estados, como é o caso do Reino de España, as contías das prestacións familiares sexan reducidas e se extingan nun momento anterior que noutros Estados nos que rexe o Regulamento 1408/1971.

Pero outra vez se reflicte a importancia da doutrina da aplicación do convenio bilateral por riba do Regulamento comunitario nos casos en que constitúe norma máis favorábel, neste caso por derivación dunha pensión de orfandade recoñecida cando aínda rexía o convenio hispano-alemán do 1973.

* * *

Sen tentar diminuír o interese das dúas sentencias anotadas, en especial a segunda delas, sen dúbida o pronunciamiento con máis interese no noso ámbito xeográfico producido no segundo semestre do 2002 é o que resolve o asunto **C-347/00, Barreira Pérez**, sentencia do 3 outubro 2002, cuestión por certo prantexada polo Xulgado do Social nº 3 de Ourense.

O Sr. Barreira Pérez, ao chegar á idade de xubilación e logo de traballar en Alemaña e en España, solicitara unha pensión de xubilación autónoma por Alemaña, tendo en conta as cotizacións verquidas neste país. Pero para obter a pensión española necesitou a totalización dos períodos cotizados en ámbolos dous Estados, xa que os traballados no español non abundaban para acadar a carencia de quince anos requirida polo art. 161 da Lei Xeral de Seguridade Social. Pero as dúbidas estribaban na toma en consideración dos períodos de cotización ficticia por idade, segundo a que tiña a data do 1 de xaneiro do 1967, e en aplicación da disposición transitoria segunda, alínea 3, b) da Orde Ministerial do 18 de xaneiro do 1967. No cómputo do tempo cotizado para o cálculo da pensión teórica o Instituto Nacional da Seguridade Social tivo en conta os días de cotización ficticia, peor non para o cálculo da prorrata que lle correspondería pagar ao Reino de España. Decisión que combateu o interesado e, prantexada demanda xudicial, o maxistrado-xuíz do social interpuxo cuestión prexudicial ao Tribunal de Xustiza con dúas cuestións: a primeira relativa a se merecen a consideración de períodos de seguro os de cotización equivalente non efectiva que a lexislación dun Estado membro admite como computábeis aos efectos de determinar o número de anos de cotización. A segunda, dependente da resposta afirmativa á anterior, refírese a se cómpre ter en conta o dito período de seguro aos efectos do cálculo da prorrata que corresponde pagar ao Estado logo de calcular a pensión teórica.

O Tribunal resposta afirmativamente á primeira pregunta. Segundo o art. 1 r) do Regulamento, a expresión "períodos de seguro" designa os períodos de cotización, emprego ou actividade por conta propia, segundos se definen ou admiten pola lexislación baixo a que foran cubertos, así como os períodos asimilados na medida en que sexan recoñecidos pola mesma como equivalentes a períodos de seguro. No caso dos

períodos de cotización ficticia previstos na antedita disposición transitoria, teñen por obxecto a salvagarda, en función da idade do beneficiario a 1 de xaneiro do 1967, os dereitos xerados baixo antigos réximes de pensión que, doutro xeito, o traballador perdería. E, aínda que non se teñan en conta para calcular a carencia necesaria para o nacemento da pensión de xubilación, si que se consideran para o cálculo do seu importe. Polo tanto, merecen a consideración de períodos de seguro, máxime á vista de que o INSS as tomou en conta para o cálculo da pensión teórica, aínda que non da prorrata.

Á resposta afirmativa á segunda pregunta -se as cotizacións ficticias se teñen que tomar en consideración para o cálculo da prorrata española- o INSS e o Goberno Español obxectan que non se poden situar cronoloxicamente. Sen embargo, o Tribunal desestima esta argumentación, á vista da súa doutrina anterior, con cita do asunto C-793/79, *Menzies*. As cotizacións ficticias teñen que entenderse producidas nun momento anterior ao feito causante, sen que a imposibilidade de situalas cronoloxicamente teña importancia.

Ademais, argumenta o Tribunal, a resposta negativa a esta segunda pregunta suporía facer de peor condición ao traballador que exerceu o dereito á libre circulación porque, se desenvolvera todos os seus períodos de seguro ao abeiro da lexislación dun único Estado membro, neste caso o español, se lle computaría a cotización ficticia no cálculo da súa pensión. Consecuencia que podería actuar como elemento de disuasión do exercicio do dito dereito á libre circulación.

Engade o Goberno español que a resposta afirmativa do Tribunal vai producir un desequilibrio importante na Seguridade Social española. Polo tanto, solicita do Tribunal, para o caso de resposta definitiva ás dúas cuestións, que non se lle conceda eficacia retroactiva á mesma. Pedimento que se desestima porque, segundo a súa xurisprudencia, a interpretación que fai a Corte dunha norma de Dereito comunitario vincula ao xuíz a aplicar a mesma aínda ás relacións xurídicas constituídas antes da sentenza que resolva sobre a cuestión prexudicial. De tal xeito que so excepcionalmente é posíbel afastarse desta doutrina, sen que caiba aplicar a cláusula de excepcionalidade ao presente caso, no que non se prantexaba unha inseguridade xurídica verbo da aplicación do dereito comunitario que deba conducir a erros interpretativos por parte da entidade xestora española.

Así descrita a doutrina do asunto *Barreira Pérez*, merece alomenos dous comentarios adicionais: en primeiro termo, hai que destacar a súa importancia extraordinaria no noso ámbito xeográfico. Porque vai afectar non unicamente aos traballadores que soliciten a súa pensión de xubilación comunitaria a partir de outubro do 2002, senón tamén aos que xa veñen disfrutando da mesma con anterioridade. A resposta negativa á solicitude subsidiaria do Goberno español te a este respecto unha importancia indubidábel, para afastar posíbeis dúbidas.

E como segundo comentario, a doutrina que dicta a Corte de Luxemburgo xa fora adiantada por algún Tribunal Superior de Xustiza. Sen embargo, contradí certa liña de interpretación que o TS iniciara e da que son expoñentes, entre outras, as SSTs do 9 outubro 2001 e do 28 maio 2002. Polo tanto, ven solucionar a controversia na liña máis favorábel para os emigrantes comunitarios.

JAIME CABEZA PEREIRO

Catedrático de Dereito do Traballo e da Seguridade Social.

Universidade de Vigo