

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

presentadas el 7 de octubre de 1999 *

1. Visto que el Tribunal de Justicia ya ha reconocido efecto directo al principio de igualdad de trato¹ del artículo 3, apartado 1, de la Decisión 3/80 del Consejo de Asociación² (en lo sucesivo, «Decisión 3/80»), creado por el Acuerdo de Asociación entre la Comunidad y Turquía³ (en lo sucesivo, «Acuerdo de Asociación»), se plantea la cuestión de si ese principio se opone a que un Estado miembro limite la posibilidad de rectificar, con efectos en el derecho a prestaciones, la fecha de nacimiento declarada para la afiliación a su régimen de seguridad social, a los casos en los que ha habido un error de pluma y a aquellos en que se presentan documentos expedidos antes de efectuar la declaración, sin tener en cuenta las circunstancias en las que se registran los nacimientos en Turquía.

Esto es, en esencia, lo que quieren saber la Sala Octava y la Sala Decimotercera del Bundessozialgericht (Alemania) mediante las cuestiones prejudiciales que han planteado a este Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE (actualmente, artículo 234 CE).

* Lengua original: español.

1 — Sentencia de 4 de mayo de 1999, Sürül (C-262/96, Rec. p. I-2683).

2 — Decisión 3/80 del Consejo de Asociación, 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).

3 — Decisión 64/732/CEE del Consejo, de 23 de diciembre de 1963, relativa a la celebración del Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía (DO 1964, 217, p. 3685; EE 11/01, p. 18).

I. Los hechos del asunto C-102/98, Kocak

2. El demandante en el litigio principal, Sr. Kocak, es un nacional turco que, entre 1956 y 1962, trabajó y estuvo afiliado a la seguridad social en Turquía. A partir de abril de 1962 y hasta diciembre de 1966 trabajó en el sector de la minería en Alemania. Ha residido de manera continuada en ese Estado miembro desde mayo de 1970 y, hasta el 1 de octubre de 1986, fecha en la que se acogió a la jubilación anticipada, ejerció actividades por cuenta ajena en la industria. Desde octubre de 1991, momento en que dejó de abonarsele la pensión de jubilación anticipada, percibe una asignación en concepto de asistencia social.

3. En 1970, cuando se afilió a la seguridad social en Alemania, declaró que había nacido el 20 de octubre de 1933. Mediante una sentencia de 3 de diciembre de 1985, dictada por el Juzgado de lo Civil de Düzce, en Turquía, se rectificó la inscripción relativa a su año de nacimiento en el registro civil turco, que pasó a ser el año 1926. Teniendo en cuenta esta sentencia, el Landesversicherungsanstalt (caja de pensiones) Schleswig-Holstein le expidió un nuevo número de afiliación con la fecha de nacimiento rectificada.

4. En agosto de 1991, el Sr. Kocak presentó una solicitud de pensión de jubilación por

haber cumplido sesenta y cinco años. En febrero de 1992, la caja de pensiones le informó de que no reconocía, a efectos de su derecho a pensión en Alemania, la decisión judicial turca que rectificó el año de su nacimiento. Denegó la solicitud de pensión por entender que el demandante había nacido en 1933 y no cumpliría sesenta y cinco años hasta octubre de 1998, y le asignó otro número de seguridad social en el que constaba, de nuevo, 1933 como año de nacimiento.

5. Las reclamaciones del Sr. Kocak contra esas resoluciones fueron desestimadas porque la sentencia dictada por el juez turco se basaba exclusivamente en un dictamen médico y en la declaración de un testigo. En tales circunstancias, la caja de pensiones entendía que no había quedado probado que el interesado hubiera nacido en 1926 y no en 1933, como había declarado en el momento de su afiliación al seguro de pensiones en Alemania.

6. Ya ante los tribunales, su demanda fue estimada en primera instancia por el Sozialgericht Itzehoe, que condenó a la caja de pensiones a concederle una pensión de vejez por haber cumplido sesenta y cinco años desde noviembre de 1991. En apelación, el Schleswigholsteinische Landessozialgericht revocó la sentencia y desestimó el recurso, entre otras razones, porque las circunstancias y los medios de prueba aducidos por el Sr. Kocak, en el procedimiento que se desarrolló ante el órgano jurisdiccional turco que ordenó la rectificación de su fecha de nacimiento, carecían del suficiente peso para enervar la eficacia probatoria de la primera inscripción inicial en el registro civil. El Sr. Kocak interpuso recurso de casación contra esa resolución.

El litigio ha quedado parcialmente resuelto mediante transacción. Ahora se refiere a la impugnación de la expedición de un nuevo número de afiliación al Sr. Kocak por parte del organismo de seguridad social demandado, en su resolución del 17 de febrero de 1992, y a la denegación de la pensión de jubilación contenida en su resolución del 1 de diciembre de 1993.

II. La cuestión prejudicial planteada en el asunto C-102/98, Kocak

7. La Sala Decimotercera del Bundessozialgericht, que debe resolver el recurso de casación (Revision alemana), ha considerado necesario plantear a este Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe interpretarse la normativa relativa a la Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía (en particular, el artículo 9 del Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía, de 12 de septiembre de 1963; el artículo 37 del Protocolo adicional anejo a dicho Acuerdo, de 23 de noviembre de 1970; el artículo 10 de la Decisión 1/80 del Consejo de Asociación, de 19 de septiembre de 1980,⁴ y el apartado 1 del artículo 3 de la Decisión 3/80 del Consejo de Asociación, de 19 de septiembre de 1980) en el sentido de que el legislador de un Estado miembro no está autorizado para adoptar una normativa con arreglo a la cual, en principio, la fecha

4 — Decisión 1/80, del Consejo de Asociación, de 19 de septiembre de 1980, relativa al desarrollo de la Asociación (no publicada).

de nacimiento de referencia para su utilización en el número de afiliación asignado a un asegurado así como para la concesión de la pensión de jubilación, incluso en el caso de los trabajadores migrantes turcos —al margen de las particularidades del registro civil turco—, es la que resulta de la primera declaración efectuada por el asegurado ante el organismo de seguridad social del Estado miembro de que se trata o ante el empresario establecido en dicho Estado (en la medida en que este último ha de notificarla obligatoriamente en su relación con el organismo de seguridad social)?»

III. Los hechos del asunto C-211/98, Örs

8. El Sr. Örs nació en Turquía y reside en Alemania desde 1972. Está afiliado al régimen del seguro de pensiones de la Bundesknappschaft, que es el organismo de seguridad social demandado. En el momento de su afiliación en Alemania declaró haber nacido el 1 de mayo de 1950. Teniendo en cuenta esos datos, se le asignó como número de afiliación el 80 010550 O 016.

En febrero de 1993, presentó al organismo demandado una sentencia del Tribunal de Primera Instancia de Balikesir, en Turquía, de 9 de noviembre de 1992, por la que se rectificaba su fecha de nacimiento inscrita en el registro civil de ese país, que pasó a ser el 1 de mayo de 1946. Esa sentencia iba acompañada de un certificado según el cual había cumplido su servicio militar entre julio de 1970 y marzo de 1972. Declaró,

asimismo, que no asistió a la escuela en Turquía.

9. Según se desprendía de esa sentencia, cuya traducción aportó el Sr. Örs, el hospital estatal de Balikesir comunicó a ese órgano jurisdiccional que el interesado tenía entre cuarenta y cinco y cuarenta y seis años de edad. Además, los testigos que aportó declararon bajo juramento que le conocían bien, ya que habían residido en el mismo pueblo; que sus padres habían vivido juntos durante años antes de contraer matrimonio; que en el pueblo todos convivían y tenían hijos antes de casarse, y que, cuando los padres del Sr. Örs se casaron, éste tenía ya cuatro o cinco años de edad. Uno de los testigos declaró que su hija Havva también había nacido en 1946, aunque fue inscrita en el registro civil como nacida en 1948. El Ministerio Fiscal estimó, en sus conclusiones, que el interesado había demostrado sus afirmaciones. En consecuencia, dicho Tribunal de Primera Instancia estimó su pretensión de que se rectificara su fecha de nacimiento.

10. Mediante resoluciones de 14 de junio de 1993 y de 14 de septiembre de 1993, el organismo demandado denegó la solicitud del Sr. Örs para que se modificaran su fecha de nacimiento y su número de afiliación.

La demanda ante el Sozialgericht Gelsenkirchen no prosperó. En apelación, el demandante insistió en que le interesaba no sólo que se modificara su número de afiliación, sino también su fecha de nacimiento efectiva, que tiene una importancia decisiva a efectos de la duración de su vida laboral. El Landessozialgericht Nordrhein-

Westfalen desestimó la apelación, afirmando que el número de afiliación sólo sirve para clasificar los datos del interesado a los efectos del reconocimiento del derecho a prestaciones sociales y que, por esa razón, el organismo de seguridad social no estaba obligado a rectificar la fecha de nacimiento en el número de afiliación con arreglo a la sentencia dictada por el tribunal turco. En cuanto a la necesidad de corregir la fecha de nacimiento efectiva indicada en dicho número, aplicó la jurisprudencia del Bundessozialgericht que, en ese supuesto, considera que la fecha de nacimiento real es la que figuraba inscrita en el registro civil en el momento de la asignación del número de afiliación.

2) Si la respuesta a la primera cuestión fuese afirmativa, ¿debe interpretarse dicha prohibición en el sentido de que se opone a una normativa nacional según la cual, a efectos de las prestaciones del seguro de pensión legal y del número de afiliación asignado a ese respecto, se toma como referencia la fecha de nacimiento acreditada mediante documento público en el momento en que el trabajador turco se dio de alta, por vez primera, ante un organismo de seguridad social nacional?»

IV. La cuestión prejudicial planteada en el asunto C-211/98, Örs

11. La Sala Octava del Bundessozialgericht, que debe resolver el recurso de casación (Revisión alemana), ha considerado necesario plantear a este Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Existe, sobre la base de la normativa relativa a la Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía, una prohibición de la discriminación en el ámbito de la seguridad social directamente aplicable a un trabajador por cuenta ajena turco en la República Federal de Alemania?»

V. El derecho nacional

12. A condición de haber cotizado durante 60 meses, los hombres, a los sesenta y cinco años, y las mujeres, a los sesenta, tienen derecho a pensión de vejez. Al inicio de su vida laboral, el empleador debe transmitir al seguro de enfermedad los datos personales del trabajador y, a continuación, el seguro de vejez le atribuye un número de seguridad social, del que forma parte integrante la fecha de nacimiento.

13. De acuerdo con lo previsto por el artículo 1, apartado 5, del Reglamento sobre la atribución y la composición del número de la seguridad social (Verordnung über die Vergabe und Zusammensetzung der Versicherungsnummer), ese número sólo se atribuye una vez y no se puede modificar.

14. La posible inexactitud de la fecha de nacimiento que figura en el número de afiliación se rige por el artículo 33a del Sozialgesetzbuch I (en lo sucesivo, «SGB I»), en vigor desde el 1 de enero de 1998, que establece:

«1. Si existen derechos u obligaciones supeditados a que se haya alcanzado o no se haya superado un determinado límite de edad, la fecha de nacimiento de referencia será la que resulte de la primera declaración efectuada por el beneficiario u obligado, o por sus familiares, ante un organismo competente para la concesión de prestaciones sociales o, siempre que se trate de una declaración en el marco de las Secciones Tercera o Sexta del Libro Cuarto, ante el empresario.

2. El organismo competente para la concesión de la prestación sólo podrá prescindir de la fecha de nacimiento de referencia contemplada en el apartado 1 si comprueba:

- a) que ha habido un error de pluma o
- b) que, en un documento cuyo original se expidió antes de efectuar la declaración prevista en el apartado 1, figura una fecha de nacimiento distinta.

3. Los apartados 1 y 2 se aplican por analogía a las fechas de nacimiento que forman parte del número de afiliación o de cualquier otro código de identificación utilizado para las prestaciones sociales establecidas en el presente Código.»

15. Esta norma se adoptó con el fin de impedir la reivindicación abusiva de prestaciones sociales en los casos en los que, al haberse modificado la fecha de nacimiento, se podría solicitar la percepción anticipada de prestaciones. Para su elaboración, se tuvo en cuenta que existen ordenamientos jurídicos extranjeros que contemplan la posibilidad de modificar la fecha de nacimiento mediante resolución judicial, que esa modificación puede reportar ventajas en el derecho alemán de la seguridad social y que, para esos ordenamientos jurídicos, la modificación de la fecha de nacimiento no produce efectos en el derecho a prestaciones sociales.

La nueva normativa pretende asegurar que una rectificación de la fecha de nacimiento, obtenida en tales circunstancias, tampoco se tenga en cuenta en el derecho alemán de la seguridad social.

No se consideró necesario establecer una disposición transitoria especial.

VI. Las disposiciones de derecho comunitario cuya interpretación se pide

que se refiere a las condiciones de trabajo y a la retribución.»

16. El Acuerdo de Asociación dispone, en su artículo 9:

«Las Partes Contratantes reconocen que en el ámbito de aplicación del Acuerdo, y sin perjuicio de las disposiciones particulares que pudieran establecerse en aplicación del artículo 8, toda discriminación por razón de nacionalidad quedará prohibida conforme al principio enunciado en el artículo 7 [5] del Tratado constitutivo de la Comunidad.»

17. El Protocolo Adicional anejo al Acuerdo de Asociación⁶ establece, en su artículo 37:

«Cada Estado miembro concederá a los trabajadores de nacionalidad turca empleados en la Comunidad un régimen caracterizado por la ausencia de toda discriminación por razón de nacionalidad con respecto a los trabajadores nacionales de los Estados miembros de la Comunidad, en lo

18. Según dispone el artículo 10, apartado 1, de la Decisión 1/80 del Consejo de Asociación (en lo sucesivo, «Decisión 1/80»):

«Los Estados miembros de la Comunidad concederán a los trabajadores turcos integrados en su mercado regular de trabajo un régimen caracterizado por la ausencia de toda discriminación por razón de la nacionalidad con respecto a los trabajadores nacionales de los Estados miembros de la Comunidad, en lo que se refiere a las condiciones de trabajo y a la retribución.»

19. Por su parte, el artículo 3, apartado 1, de la Decisión 3/80 establece:

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

5 — Que pasó a ser el artículo 6 como consecuencia de la modificación efectuada por el punto 8 del artículo G del Tratado de la Unión Europea, y que se ha convertido en el artículo 12 CE, tras su modificación por el Tratado de Amsterdam.

6 — Reglamento (CEE) n° 2760/72 del Consejo, de 19 de diciembre de 1972, por el que se celebra el Protocolo Adicional así como el Protocolo Financiero, firmados el 23 de noviembre de 1970, anejos al Acuerdo por el que se crea una Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía y relativo a las medidas que deben adoptarse para su entrada en vigor (DO L 293, p. 1; EE 11/01, p. 213).

VII. El procedimiento prejudicial

20. Han presentado observaciones escritas, dentro del plazo concedido al efecto por el artículo 20 del Estatuto CE del Tribunal de Justicia, el Sr. Örs, los Gobiernos de Francia y de Alemania y la Comisión.

En el acto de la vista, que tuvo lugar el 7 de septiembre de 1999, comparecieron, a fin de presentar oralmente sus observaciones, un representante del Landesversicherungsanstalt Oberfranken und Mittelfranken, que es el organismo demandado por el Sr. Kocak, el agente del Gobierno alemán y el de la Comisión.

21. El Sr. Örs mantiene que el organismo de seguridad social demandado carece de motivos razonables para negarse a aceptar la rectificación de su fecha de nacimiento y que, en virtud de la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad, que es directamente aplicable, no puede tratar de manera distinta a un nacional comunitario y a un ciudadano turco que vive en un Estado miembro. En su opinión, la resolución del órgano jurisdiccional rectificando la inscripción en el registro civil relativa al año de nacimiento es obligatoria para los organismos de seguridad social alemanes, a no ser que existan indicios de que se ha dictado de manera irregular, lo cual no consta.

22. El Landesversicherungsanstalt Oberfranken und Mittelfranken alegó, en el acto de la vista, que, en un principio, las solicitudes de rectificación de la fecha de nacimiento con el fin de alargar el período de percepción de prestaciones sociales o de adelantar el momento en que debían empezar a abonarse era un fenómeno bastante aislado. Sin embargo, a partir de finales de los años ochenta, se ha convertido en un fenómeno mucho más común, hasta el punto de que, a lo largo de 1998, los organismos de seguridad social en Alemania han recibido alrededor de cinco mil solicitudes en ese sentido, introducidas por ciudadanos turcos. El coste que acarrearía rectificar esas fechas de nacimiento si la modificación repercutiera en la percepción de prestaciones sociales resultaría no sólo elevadísimo, sino también imprevisto, pudiendo distorsionar el equilibrio financiero del sistema. Afirmó, también, que si se hubieran arbitrado medidas transitorias, como preconiza la Comisión, la nueva legislación habría tardado muchos años en poder aplicarse y no podría cumplir la finalidad para la que se adoptó.

23. El Gobierno alemán sostiene que, aun en caso de ser aplicable a los trabajadores turcos, el principio de igualdad de trato en materia de seguridad social no implicaría que los extractos del registro civil expedidos por las autoridades turcas fueran vinculantes para los organismos del seguro de pensiones y los tribunales en Alemania. Afirma que existen diferencias notables en el procedimiento para rectificar la fecha de nacimiento en Turquía y en los Estados miembros; que no hay armonización en esta materia entre los Estados comunitarios y Turquía, ni se ha creado un sistema para el reconocimiento mutuo de las decisiones

de rectificación, y que, ni siquiera en Turquía, las resoluciones judiciales que rectifican la fecha de nacimiento producen efectos en el ámbito de la seguridad social.⁷

Asegura que la disposición contenida en el artículo 33a del SGB I se aplica tanto a los nacionales turcos como a los ciudadanos alemanes nacidos en un Estado tercero, y pone como ejemplo los aproximadamente 2.800.000 repatriados que llegaron a Alemania procedentes, sobre todo, de la antigua Unión Soviética.

Añade que la norma que restringe la posibilidad de alterar el derecho a prestaciones de seguridad social sobre la base de la rectificación de la fecha de nacimiento se adoptó por resultar necesaria, equitativa y estar objetivamente justificada. En efecto, se había observado que, con frecuencia, los asegurados solicitaban que se les prolongara el derecho a prestaciones como, por ejemplo, la pensión de orfandad o las prestaciones familiares, o que se les anticipara el pago de la pensión de jubilación, en virtud de una modificación *a posteriori* de su fecha de nacimiento. El esclarecimiento de cada caso resultaba largo y costoso ya que los organismos de seguridad social del país natal del interesado deben llevar a cabo investigaciones serias. Además, el mecanismo que está actualmente en vigor para reconocer un cambio en la fecha de nacimiento permite paliar, en gran medida, los fraudes para obtener una pensión de jubilación antes de hora ya

que, en la práctica totalidad de los casos en que se pide la modificación de la fecha de nacimiento, la que se declara es anterior a la que se había indicado en el momento de la afiliación, sin que se trate de casos aislados sino de un fenómeno de gran amplitud.

Termina indicando que se aceptan los documentos probatorios expedidos con anterioridad a la declaración de la fecha de la afiliación, y que se admiten tanto los documentos del registro civil como cualquier otro que permita fijar la fecha de nacimiento como, por ejemplo, los que se han emitido en relación con la escolaridad y con ocasión de la realización del servicio militar.

24. El Gobierno francés considera que no se puede conceder la misma fuerza probatoria a las inscripciones del registro civil de un Estado miembro que a las de un Estado tercero. Afirma que un Estado miembro puede apreciar el carácter insuficiente o falaz de las pruebas que se le aportan con la solicitud de una modificación de la fecha de nacimiento a la luz, en particular, de la facilidad con la que en algunos países se dictan resoluciones destinadas a rectificar o completar los datos del registro civil, con la única finalidad de eludir la legislación de los Estados miembros en materia de nacionalidad, del derecho de residencia y del derecho a percibir las prestaciones sociales o la pensión de vejez.

7 — El Gobierno alemán afirma que, de acuerdo con la información de que dispone, cuando se trata de determinar la fecha de nacimiento aplicable, la legislación turca distingue entre el seguro de accidentes, para el que la fecha de nacimiento que se tomará en cuenta es la que figuraba inscrita en el registro civil cuando se produjo el accidente, y el seguro de invalidez, vejez y supervivencia, para el que la fecha que se tomará en cuenta será la que figuraba inscrita en el momento de la afiliación.

25. La Comisión opina que la legislación alemana, que impide que se rectifique una fecha de nacimiento con efectos en el

derecho a la pensión de vejez, si no se aporta un documento expedido con anterioridad al momento de la afiliación del trabajador en Alemania, constituye una discriminación encubierta en contra de los trabajadores migrantes turcos que se hallan en una situación distinta, de hecho y de derecho, a la de los ciudadanos alemanes.

de disposiciones transitorias, esté justificada su aplicación a los datos que el trabajador turco proporcionó en el momento de su afiliación a la seguridad social en Alemania, cuando la norma en vigor era otra.

Para explicar esta postura alega que, en Alemania, cuando se produce un nacimiento la ley impone a determinadas personas la obligación, bajo sanción de multa, de efectuar una declaración en el registro civil en un plazo de una semana y que la fecha inscrita sólo puede ser rectificadas por resolución judicial dictada en un procedimiento de jurisdicción voluntaria, en el marco del cual el juez ordena, de oficio, las comprobaciones que hay que realizar y sólo acuerda la rectificación cuando queda convencido de la inexactitud de los datos inscritos. Por el contrario, en Turquía, el plazo para declarar un nacimiento es de un mes y no parece respetarse en todos los casos, sobre todo en zonas rurales. La rectificación de la inscripción se concede por una sola vez y en virtud de resolución judicial, dictada en un procedimiento considerado extraordinariamente benévolo y condescendiente, en el que no se efectúa, de oficio, una cuidadosa investigación de los hechos.

Respecto al hecho de que, en Turquía, la fecha de nacimiento que se toma en cuenta a los efectos del seguro de invalidez, de vejez y de supervivencia es la que figura inscrita en el registro civil en el momento de la afiliación, la Comisión indica que esa no era la norma en Alemania antes de 1998 y que un trabajador turco no tenía por qué plantearse que las autoridades alemanas iban a legislar para introducir ese mismo principio en su seguridad social, con efecto retroactivo, y sin disposiciones transitorias. Añade que, en casos como los de los Sres. Kocak y Örs, en los que la rectificación de su fecha de nacimiento se ha basado únicamente en un dictamen médico, resulta lógico que se ponga en duda la exactitud de la resolución judicial turca. Por esa razón, la carga de probar la exactitud ante los tribunales alemanes de la nueva fecha de nacimiento recaerá sobre el interesado, presentando medios de prueba más convincentes.

Considera que la norma que entró en vigor en enero de 1998, que se adoptó con el fin de evitar los fraudes y la carga administrativa que representa la comprobación de procedimientos que se desarrollan en el extranjero, puede estar justificada para el futuro, pero resulta dudoso que, al carecer

Termina diciendo que la disposición litigiosa resulta desproporcionada con el fin perseguido, al carecer de disposiciones transitorias que tengan en cuenta las diferencias estructurales entre los Estados ligados por el Acuerdo de Asociación.

VIII. Análisis de las cuestiones prejudiciales

26. Para dar respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por la Sala Octava y la Sala Decimotercera del Bundessozialgericht, que trataré conjuntamente, examinaré, en primer lugar, si la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad, que figura en la legislación que regula la asociación entre Turquía y la Comunidad, es directamente aplicable a los trabajadores turcos. En caso afirmativo, veré si éstos pueden alegarla en un Estado miembro para evitar que se les aplique una norma de seguridad social que sólo permite la rectificación de la fecha de nacimiento que el trabajador declaró en el momento de la afiliación en ese Estado, si se comprueba que ha habido un error de pluma o si el interesado aporta un documento expedido antes de la afiliación, en el que figure una fecha de nacimiento distinta. Me ocuparé, por último, de la aplicación en el tiempo del principio de igualdad de trato en los litigios principales.

A. Sobre el efecto directo del principio de no discriminación por razón de la nacionalidad en la legislación que regula la asociación entre la Comunidad y Turquía

27. Tanto el artículo 9 del Acuerdo de Asociación, como el artículo 37 del Protocolo Adicional anejo al Acuerdo, el artículo 10, apartado 1, de la Decisión 1/80 y el artículo 3, apartado 1, de la Decisión 3/80 prohíben la discriminación por razón de la nacionalidad. No será, sin

embargo, necesario interpretar todas estas disposiciones para responder a las cuestiones prejudiciales planteadas.

28. El artículo 9 del Acuerdo de Asociación, que prohíbe la discriminación por razón de la nacionalidad en su ámbito de aplicación, es una norma de carácter general que, al igual que ocurre con el artículo 6 del Tratado CE (actualmente artículo 12 CE, tras su modificación), está destinada a aplicarse de manera independiente sólo en situaciones para las que el Acuerdo y las normas que lo desarrollan no prevean normas específicas contra la discriminación.

29. En el ámbito de la libre circulación de los trabajadores entre los Estados miembros y Turquía, el principio de no discriminación ha sido aplicado y concretado por el artículo 37 del Protocolo Adicional, anejo al Acuerdo de Asociación.

30. La Decisión 1/80, que desarrolla la Asociación, recoge el mismo principio, aunque circunscrito a la retribución y a las demás condiciones de trabajo. Estoy de acuerdo con la Comisión en que no se puede considerar que las normas alemanas que regulan la rectificación del número de seguridad social o la concesión de las prestaciones sociales establezcan condiciones de trabajo en el sentido de esta disposición.

31. La Decisión 3/80, relativa a la aplicación de los regímenes de seguridad social de

los Estados miembros a los trabajadores turcos y a los miembros de sus familias, que desarrolla el artículo 39 del Protocolo Adicional recoge, en su artículo 3, apartado 1, el principio según el cual, toda persona que resida en un Estado miembro, y a la que se aplique esa Decisión, debe gozar de un trato igual al que los Estados miembros conceden a sus nacionales.

De acuerdo con su artículo 2, la Decisión 3/80 es aplicable a ambos demandantes en el litigio principal, ya que se trata de trabajadores de nacionalidad turca que están sometidos a la legislación de un Estado miembro.

32. Los dos litigios en los que se han planteado las cuestiones prejudiciales versan sobre la posibilidad de rectificar la fecha de nacimiento que figura en el número de seguridad social, concedido en el momento de la afiliación en Alemania, en la que se basan los organismos de seguridad social para reconocer el derecho a las distintas prestaciones. Por tanto, la disposición en la que se deberá basar este Tribunal para resolver las cuestiones prejudiciales es el artículo 3, apartado 1, de la Decisión 3/80, que regula la aplicación de los regímenes de seguridad social de los Estados miembros a los trabajadores turcos.⁸

8 — En virtud de su artículo 4, están comprendidas en el ámbito de aplicación material de esa Decisión, todas las legislaciones relativas a las ramas de seguridad social relacionadas con las prestaciones de enfermedad y de maternidad; las prestaciones de invalidez, comprendidas las que están destinadas a mantener o a mejorar la capacidad de ganancia; las prestaciones de vejez; las prestaciones de supervivencia; las prestaciones de accidente de trabajo y de enfermedad profesional; los subsidios de defunción; las prestaciones de desempleo, y las prestaciones familiares. Esa Decisión se aplica a los regímenes de seguridad social generales y especiales, contributivos y no contributivos.

33. Como ya he indicado al inicio de estas conclusiones, una parte de la dificultad que presentaban los dos asuntos que estoy examinando quedó resuelta al dictar el Tribunal de Justicia su sentencia en el asunto Sürül,⁹ en la que declaró que el artículo 3, apartado 1, de la Decisión 3/80 establece, en el ámbito de aplicación de ésta, un principio preciso e incondicional suficientemente operativo para ser aplicado por un juez nacional y, por lo tanto, apto para regular la situación jurídica de los particulares. El Tribunal añadió que el efecto directo reconocido a esta disposición implica que los justiciables a los que se aplica tienen derecho a invocarla ante los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros.¹⁰

34. Procede, pues, responder afirmativamente a la primera de las cuestiones prejudiciales planteada por la Sala Octava del Bundessozialgericht en el asunto C-211/98, Örs, indicando que produce efecto directo el artículo 3, apartado 1, de la Decisión 3/80, que establece el principio según el cual, en las ramas y regímenes de seguridad social que regula, toda persona comprendida en su ámbito de aplicación,

9 — Citada en la nota 1 *supra*, apartado 74.

10 — El Tribunal ya había llegado a esta misma interpretación respecto al principio de igualdad de trato enunciado en el artículo 39, apartado 1, del Acuerdo de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y la República Argelina Democrática y Popular, firmado en Argel el 26 de abril de 1976 y celebrado en nombre de la Comunidad mediante el Reglamento (CEE) n° 2210/78 del Consejo, de 26 de septiembre de 1978 (DO L 263, p. 1; EE 11/08, p. 70). Véanse las sentencias de 5 de abril de 1995, Krid (C-103/94, Rec. p. I-719), apartados 21 a 24, y de 13 de enero de 1998, Babalenini (C-113/97, Rec. p. I-183), apartados 17 y 18. Lo mismo dijo respecto a este principio tal como figura en el artículo 41, apartado 1, del Acuerdo de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y el Reino de Marruecos, firmado en Rabat el 27 de abril de 1976 y celebrado en nombre de la Comunidad mediante el Reglamento (CEE) n° 2211/78 del Consejo, de 26 de septiembre de 1978 (DO L 264, p. 1; EE 11/09, p. 3). Véanse las sentencias de 31 de enero de 1991, Kziber (C-18/90, Rec. p. I-199), apartados 15 a 23; de 20 de abril de 1994, Yousfi (C-58/93, Rec. p. I-1353), apartados 16 a 19, y de 3 de octubre de 1996, Hallouzi-Choho (C-126/95, Rec. p. I-4807), apartados 19 y 20.

que resida en un Estado de la Comunidad, debe gozar de un trato igual al que los Estados miembros conceden a sus nacionales.

B. Sobre la igualdad de trato de los trabajadores turcos en materia de seguridad social y la posibilidad de rectificar la fecha de nacimiento con efecto en el derecho a prestaciones sociales

35. No es la primera vez que un juez nacional interroga a este Tribunal de Justicia sobre la existencia, en la determinación del derecho a prestaciones sociales de un trabajador migrante, de una obligación, por parte de las instituciones de seguridad social y de los tribunales de un Estado miembro, de respetar las certificaciones y documentos análogos relativos al estado civil de las personas que emanan de las autoridades competentes de otros Estados.

El Tribunal se pronunció, a este respecto, en la sentencia que dictó en el asunto Dafeki,¹¹ al resolver la cuestión prejudicial que le había planteado el Sozialgericht Hamburg (Alemania).

36. Los hechos que habían provocado ese litigio eran parecidos a los que dieron origen a los dos asuntos que estoy examinando.

11 — Sentencia de 2 de diciembre de 1997 (C-336/94, Rec. p. I-6761).

La Sra. Dafeki era una ciudadana griega que vivía desde 1966 en Alemania, donde había desempeñado una actividad por cuenta ajena hasta 1987. Sus documentos de identidad indicaban como fecha de nacimiento el 3 de diciembre de 1933.

El 4 de abril de 1986 y a instancias de la interesada, el Juez de Primera Instancia de Trikala (Grecia) rectificó esa fecha de conformidad con el procedimiento especial previsto para los supuestos de destrucción en guerra de los archivos del registro civil. Su fecha de nacimiento pasó a ser el 20 de febrero de 1929. Por consiguiente, se le expidió una certificación de nacimiento en la que se acreditaba como fecha de nacimiento la resultante de esa rectificación.

37. En diciembre de 1988, la Sra. Dafeki solicitó en Alemania la concesión de prestaciones anticipadas de vejez para mujeres mayores de sesenta años. A pesar de cumplir los demás requisitos para acceder a la jubilación anticipada, se le denegó la solicitud. El organismo competente alemán, basándose en documentos anteriores a la rectificación, consideró que, en la fecha de la solicitud, la interesada no había alcanzado la edad exigida.

38. Se desprendía del artículo 66 de la Personenstandsgesetz (Ley relativa al estado civil de las personas), que era la disposición aplicable a ese asunto, que las certificaciones del registro civil expedidas

en otro país no disfrutaban de la presunción de exactitud que se atribuía a las alemanas, de forma que el juez que conocía de un asunto debía proceder al examen de los documentos extranjeros que se le presentaban según la regla de la libre apreciación de las pruebas. En el marco de este examen el juez debía tener en cuenta, particularmente, una regla jurisprudencial que establecía una presunción conforme a la cual, en caso de conflicto entre varios documentos sucesivos, el que resultaba cronológicamente más próximo al acontecimiento que debía probarse era el que, en general y si no existían otras pruebas suficientes, prevalecía. Por tanto, en el caso de la Sra. Dafeki, el documento que debía prevalecer era la primera certificación en extracto de la inscripción de nacimiento.

Como la aplicación judicial de la norma determinaba que la fuerza probatoria reconocida por los jueces alemanes a las certificaciones de estado civil expedidas en otro Estado miembro era inferior a la concedida a las que expedían las autoridades alemanas, el órgano jurisdiccional que debía resolver ese litigio se preguntaba si esa norma resultaba incompatible con el derecho comunitario, especialmente con el artículo 48 del Tratado CE (actualmente artículo 39 CE, tras su modificación) y con el artículo 51 del Tratado CE (actualmente artículo 42 CE, tras su modificación), por constituir una discriminación encubierta por razón de la nacionalidad. En efecto, aunque se aplicaba independientemente de la nacionalidad del trabajador, esa normativa producía, en la práctica, efectos que iban en detrimento de los trabajadores nacionales de otros Estados miembros.

39. En la sentencia que dictó en ese asunto, el Tribunal tuvo en cuenta tanto la existen-

cia de diferencias entre los ordenamientos jurídicos nacionales respecto a los requisitos y a los procedimientos para obtener una rectificación de la fecha de nacimiento, como el hecho de que los Estados miembros no hubieran armonizado la materia ni establecido un sistema de reconocimiento mutuo de estas decisiones, similar al previsto para las resoluciones a las que se aplica el Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.¹² El Tribunal reconoció, a continuación, que la posibilidad de impugnar con éxito la exactitud de una certificación de estado civil dependía, en gran medida, del procedimiento seguido y de los requisitos que hubieran debido cumplirse para poder modificar tal certificación de nacimiento, que podían diferir considerablemente de un Estado miembro a otro.

Por esas razones, en el apartado 18 afirmó, textualmente: «[...] las autoridades administrativas y judiciales de un Estado miembro no están obligadas, en virtud del derecho comunitario, a mantener la equivalencia entre las rectificaciones posteriores de las certificaciones de estado civil efectuadas por las autoridades competentes de su propio Estado y las que emanen de las autoridades competentes de otro Estado miembro.»

40. Con esta afirmación, el Tribunal se hacía eco y respondía a la preocupación manifestada por el Gobierno alemán y por la Comisión. El primero alegaba la existencia de diferencias importantes en las disposiciones que, en los Estados miembros,

12 — DO 1972, L 299, p. 32; texto codificado en español en DO 1990, C 189, p. 2.

regulaban el registro civil y sus rectificaciones. Ponía como ejemplo que, en Grecia, se conseguía la rectificación de la fecha de nacimiento ante órganos jurisdiccionales unipersonales, para los que bastaba la declaración de dos testigos. Añadía que numerosos trabajadores migrantes de nacionalidad helénica habían utilizado esta posibilidad y que el organismo de seguridad social alemán competente había comprobado, en cientos de casos, que la fecha de nacimiento declarada al comienzo de la actividad profesional difería bastante de la que se quería hacer valer al solicitar la concesión de una pensión y que, por regla general, la rectificación se realizaba en beneficio del trabajador.

La Comisión, por su parte, señalaba que las cuestiones relativas al estado civil variaban según los Estados miembros puesto que los respectivos sistemas se habían visto muy influidos por los más variados aspectos culturales y determinados acontecimientos, como guerras y cesiones de territorios, y consideraba difícil partir del principio de que las situaciones de hecho y de derecho eran idénticas o equivalentes. Añadía que la Comunidad no dispone de competencia general para regular el derecho aplicable en materia de estado civil o las cuestiones relacionadas con la fuerza probatoria de las certificaciones de estado civil.

41. Ahora bien, al llegar al apartado 19 de su sentencia, el Tribunal parece efectuar un cambio de sentido. Confieso que sólo llevo

a compaginar lo razonado hasta ese momento con lo que le sigue, si interpreto:

— que hasta el apartado 18, al indicar que el derecho comunitario no obliga a un Estado miembro a mantener la equivalencia entre las rectificaciones en el registro civil que hagan sus autoridades y las que provengan de otros Estados miembros, el Tribunal se estaba refiriendo a los efectos puramente civiles de esas rectificaciones, ya que la disposición litigiosa en ese asunto era un artículo de la Ley relativa al estado civil de las personas;

— y que, a partir del apartado siguiente, el Tribunal empezó a razonar en términos de documentación necesaria para asegurar el ejercicio de una de las libertades del Tratado ya que afirma: «No obstante, debe señalarse que no es posible ejercer los derechos derivados de la libre circulación de los trabajadores sin presentar documentos relativos al estado civil de las personas, que generalmente son expedidos por el Estado de origen del trabajador. De ello se deduce que las autoridades administrativas y judiciales de un Estado miembro están obligadas a respetar las certificaciones y documentos análogos relativos al estado civil de las personas que emanen de las autoridades competentes de los demás Estados miembros, a menos que existan indicios concretos, referidos al caso de que se trate, que hagan dudar seriamente de su exactitud.»

A la luz de ese pronunciamiento, el Tribunal concluyó que «[...] una norma nacional que establezca la presunción general y abstracta conforme a la cual, en caso de

conflicto entre varios documentos sucesivos, prevalece el cronológicamente más próximo al acontecimiento que debe probarse, si no existen otras pruebas suficientes, no puede justificar la negativa a tener en cuenta una rectificación efectuada por el órgano jurisdiccional de otro Estado miembro».

42. Las diferencias entre la situación de la Sra. Dafeki y la de los Sres. Kocak y Örs saltan a la vista. La primera era nacional de un Estado miembro, mientras que los segundos son nacionales de un país tercero. Los documentos que la Sra. Dafeki presentó en Alemania, para acreditar una fecha de nacimiento distinta a la que había declarado en el momento de su afiliación, habían sido expedidos por las autoridades competentes de un Estado miembro, mientras que los documentos que aportaron los Sres. Kocak y Örs procedían de un país tercero.

43. Pero estas diferencias no son determinantes. En efecto, en el ámbito de la libre circulación de trabajadores, tanto los nacionales comunitarios, en virtud del artículo 48, apartado 2, del Tratado CE, que fue el que se aplicó a la Sra. Dafeki, como los ciudadanos turcos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 del Protocolo Adicional, gozan del derecho a un trato igual al que los Estados miembros conceden a sus nacionales. Y en materia de seguridad social, el artículo 3, apartado 1,

del Reglamento (CEE) n° 1408/71¹³ (en lo sucesivo, «Reglamento n° 1408/71»), aplicable a los nacionales comunitarios, y el artículo 3, apartado 1, de la Decisión 3/80, aplicable a los nacionales turcos, ambos de idéntica redacción, imponen a los Estados miembros la obligación de conceder a quienes residen en un Estado miembro y están comprendidos en su ámbito de aplicación personal el mismo trato que dan a sus nacionales.

El Tribunal ha reconocido efecto directo al principio de igualdad en materia de seguridad social, tanto si figura en el artículo 3, apartado 1, del Reglamento n° 1408/71,¹⁴ como si se trata del artículo 3, apartado 1, de la Decisión 3/80.¹⁵ En consecuencia, un Estado miembro no podrá dar un alcance distinto a ese principio según que el beneficiario sea un trabajador nacional de otro Estado miembro o un trabajador de nacionalidad turca.

44. Hay, sin embargo, una diferencia que sí me parece determinante y es que, contrariamente a lo que sucedía con la legislación aplicable en el asunto Dafeki, que concedía una fuerza probatoria inferior a las certificaciones procedentes del extranjero que a las expedidas en Alemania, la disposición litigiosa en los asuntos de los que me ocupo no establece ninguna diferencia por razón del origen o de la procedencia de los

13 — Reglamento (CEE) n° 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en la versión modificada y actualizada por el Reglamento (CEE) n° 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983 (DO L 230, p. 6; EE 05/03, p. 53).

14 — Sentencia de 28 de junio de 1978, Kenny (1/78, Rec. p. 1489), apartado 12.

15 — Sentencia Stüril, citada en la nota 1 *supra*, apartado 74.

documentos que se aporten en apoyo de una solicitud de rectificación de la fecha de nacimiento a los efectos de reconocimiento del derecho a las prestaciones sociales.

45. Estoy de acuerdo con la sentencia Dafeki en admitir que, para poder invocar el derecho a una prestación de seguridad social derivada del ejercicio de la libre circulación de trabajadores garantizada por el Tratado, estos últimos deben justificar determinados datos que figuran en los libros del registro civil. Y lo mismo sucede con los trabajadores turcos que se desplazan a trabajar a los Estados miembros al amparo del Acuerdo de Asociación y de la normativa que lo desarrolla.

46. Como he indicado con anterioridad, la disposición litigiosa, que es el artículo 33a del SGB I, entró en vigor el 1 de enero de 1998 y fue adoptada con el fin de evitar la situación en la que un trabajador hacía rectificar su fecha de nacimiento, para conseguir modificar su derecho a prestaciones sociales en Alemania.

Para alcanzar ese objetivo, la norma ha endurecido las condiciones en las que las autoridades alemanas de seguridad social aceptan rectificar la fecha de nacimiento de los beneficiarios, que es, indiscutiblemente, el dato en el que se basan los sistemas de

seguridad social para establecer la duración del derecho a percibir las prestaciones familiares, o la pensión de orfandad, y que determina el momento en que se iniciará el derecho a cobrar la pensión de vejez. Me parece sintomático que los ordenamientos jurídicos que, como el griego¹⁶ o el turco, permiten, aparentemente con gran facilidad, la rectificación de la fecha de nacimiento, no reconozcan a esa rectificación efectos en el ámbito de los derechos de seguridad social.

Este endurecimiento de las condiciones consiste en que se obliga al beneficiario a pasar por la fecha de nacimiento que él mismo o sus familiares hayan declarado en el momento de la afiliación a la seguridad social en Alemania, que se incorpora al número de seguridad social, a no ser que el organismo competente para el reconocimiento de la prestación compruebe que ha habido un error de pluma o que en un documento, cuyo original se expidió antes de efectuar dicha declaración, figura una fecha de nacimiento distinta.

47. Se trata de una norma que no hace distinciones por razón de la nacionalidad entre los afiliados a la seguridad social y que no producirá, por tanto, una discriminación directa.

16 — Según indica el Abogado General Sr. La Pergola en las conclusiones que presentó en el asunto Dafeki, el Gobierno alemán afirmó que la modificación solicitada y obtenida por la interesada no valía, en el ordenamiento jurídico helénico, para la obtención de prestaciones en materia de seguridad social, de forma que el hecho de reconocer tal posibilidad en Alemania tendría como consecuencia absurda la de conceder a un documento extranjero mayor fuerza que la que se le atribuye en el ordenamiento jurídico del que emana.

Sin embargo, las Salas del Bundessozialgericht que han planteado las cuestiones prejudiciales ponen de manifiesto sus dudas respecto a la existencia de una discriminación encubierta y la Comisión, se pronuncia abiertamente por su existencia.

48. Como es sabido, este Tribunal de Justicia define la discriminación encubierta por razón de la nacionalidad como cualquier forma de discriminación que, aplicando otros criterios de diferenciación conduce de hecho al mismo resultado. Desde 1974, el Tribunal viene apreciando que los efectos prácticos de criterios tales como el lugar de procedencia o el domicilio de un trabajador pueden dar lugar, según las circunstancias, a una discriminación por razón de la nacionalidad prohibida por el Tratado.¹⁷

A título de ejemplo, el Tribunal ha considerado que estaba ante discriminaciones encubiertas por razón de la nacionalidad en el ámbito de la libre circulación de personas, cuando la legislación de un Estado miembro imponía al trabajador una condición de residencia para acceder a determinadas ventajas sociales¹⁸ o fiscales,¹⁹ o condicionaba la concesión de esas ventajas a una duración mínima de la actividad profesional en su territorio,²⁰ o establecía que la duración de los contratos de trabajo de los lectores de lengua extranjera en sus

universidades diferían de las del resto del profesorado,²¹ o cuando, para seleccionar personal²² o a los efectos de calcular el salario y la antigüedad,²³ un Estado miembro sólo reconocía los servicios prestados en su propia administración, o cuando supeditaba la concesión de los subsidios de espera en favor de jóvenes en busca de su primer empleo a que los beneficiarios hubieran terminado sus estudios secundarios en un centro docente de ese Estado.²⁴

En estos ejemplos, la discriminación encubierta consistía, o bien en que los requisitos impuestos por la legislación nacional para acceder a una ventaja podían ser cumplidos con mayor facilidad por los nacionales de ese Estado que por los nacionales de los otros Estados miembros, o bien en que las condiciones de trabajo menos ventajosas establecidas por un Estado miembro acababan aplicándose, en la práctica totalidad de los casos, a trabajadores de otros Estados de la Unión Europea.

49. La Comisión indica que la discriminación encubierta se debería a que la disposición litigiosa no toma debidamente en cuenta las diferencias entre las normativas del registro civil de Alemania y de Turquía. Por esa razón, los nacionales turcos se verían perjudicados porque el artículo 33a del SGB I impedirá a mayor número de

17 — Sentencia de 12 de febrero de 1974, *Sotgiu* (152/73, Rec. p. 153), apartado 11.

18 — Sentencia de 8 de junio de 1999, *Meeusen* (C-337/97, Rec. p. I-3289).

19 — Sentencias de 8 de mayo de 1990, *Biehl* (175/88, Rec. p. I-1779); de 14 de febrero de 1995, *Schumacker* (C-279/93, Rec. p. I-225), y de 26 de octubre de 1995, *Comisión/Luxemburgo* (C-151/94, Rec. p. I-3685).

20 — Sentencias de 21 de junio de 1988, *Lair* (39/86, Rec. p. 3161), y *Brown*, (197/86, Rec. p. 3205).

21 — Sentencias de 2 de agosto de 1993, *Allué* y otros (asuntos acumulados C-259/91, C-331/91 y C-332/91, Rec. p. I-4309), y de 20 de octubre de 1993, *Spotti* (C-272/92, Rec. p. I-5185).

22 — Sentencia de 23 de febrero de 1994, *Scholz* (C-419/92, Rec. p. I-505).

23 — Sentencia de 12 de marzo de 1998, *Comisión/Grecia* (C-187/96, Rec. p. I-1095).

24 — Sentencia de 12 de septiembre de 1996, *Comisión/Bélgica* (C-278/94, Rec. p. I-4307).

turcos que de alemanes la rectificación de su fecha de nacimiento. Alega, asimismo, diferencias de hecho, ya que, afirma, en Turquía, la obligación de inscribir un nacimiento en el plazo de un mes no parece haber sido respetada en todos los casos en las zonas rurales.

ahora, contrariamente a lo que sucedía en el asunto Dafeki, a las certificaciones aportadas por los trabajadores turcos y expedidas por el registro civil en su país, la misma validez que a las expedidas en Alemania.

50. No puedo estar de acuerdo con la Comisión, por las razones que paso a exponer. Tanto Alemania como Turquía forman parte de la Comisión Internacional del Estado Civil (en lo sucesivo, «CIEC»), que es un organismo intergubernamental que agrupa a doce países, y que se preocupa de preservar la fiabilidad de los datos inscritos en los registros civiles.

Es más, imagino que la declaración sobre la fecha de nacimiento en el momento de la afiliación en Alemania se hará sobre la base de una de esas certificaciones, expedidas en Turquía, a las que Alemania reconoce la misma validez que a las certificaciones emitidas por su registro civil.²⁶

De hecho, el Convenio n° 9, de 10 de septiembre de 1964, relativo a las disposiciones rectificativas de actas de estado civil, concluido en el seno de la CIEC, ha sido ratificado por ambos países y está en vigor en Turquía, desde el 24 de agosto de 1967 y, en Alemania, desde el 25 de julio de 1969.²⁵

51. El problema se plantea cuando un afiliado a la seguridad social en Alemania insta la rectificación de la fecha de nacimiento, tanto si es la propia como si es la de un beneficiario, a fin de que esa rectificación surta efecto en el derecho a prestaciones sociales.²⁷ Comprendo que los Estados

Y de los autos de estos dos asuntos no se desprende que Alemania no reconozca

26 — Tanto Alemania como Turquía han ratificado el Convenio n° 3 sobre el intercambio internacional de información en materia de estado civil, de 4 de septiembre de 1958. Desde el 24 de diciembre de 1961, está en vigor en Alemania y, en Turquía, desde el 8 de octubre de 1962.

27 — Guyon-Renard, Isabelle: «La fraude en matière d'état civil dans les Etats membres de la CIEC», *Revue critique de droit international privé*, 85 (3) julio-septiembre 1996, pp. 541 y ss., especialmente, p. 542, indica que las respuestas de los Estados parte en la CIEC a los cuestionarios elaborados por una subcomisión integrada por un representante de cada Estado han puesto de manifiesto que ocho de esos Estados, entre los que se encuentran tanto Alemania como Turquía, reconocen la existencia de fraudes con las actas de nacimiento y que las declaraciones falsas afectan sobre todo a la fecha de nacimiento y a la identidad. Añade que los fraudes rara vez son imputables a los encargados del registro civil de un Estado parte en la CIEC, ya que únicamente Grecia señaló el caso extremo de un alcalde que había extendido su propia acta de defunción para intentar eludir un proceso penal.

25 — Liste des Conventions, état des signatures, des ratifications et des adhésions au 30.11.1998, proporcionada por el Secrétariat général de la CIEC.

procuren restringir al máximo esa posibilidad,²⁸ tanto para evitar fraudes en materia de adquisición de la nacionalidad, como por los efectos económicos no desdeñables que la práctica acarrea para sus respectivos regímenes de seguridad social, vista la creciente longevidad de la población.

52. ¿Impone la disposición litigiosa una condición que cumplen con mayor facilidad los ciudadanos de Alemania que los ciudadanos de Turquía al prever que sólo se rectificará la fecha de nacimiento si ha habido un error de pluma o si se aporta un documento cuyo original, en el que figura una fecha de nacimiento distinta, se expidió antes de la afiliación? O, en su caso, ¿perjudica a los trabajadores turcos más que a los alemanes?

53. Creo que la respuesta a estas cuestiones debe ser negativa, aunque la Comisión insista en las diferencias que separan, en el momento de la afiliación, a los trabajadores migrantes turcos, que proporcionan datos cuya exactitud puede ser dudosa y necesitar una rectificación, de los trabaja-

dores alemanes, que disponen de datos basados en inscripciones fiables en general y que rara vez necesitan ser modificados.

54. Aun admitiendo que los datos inscritos en el registro civil de Turquía son tan poco fiables como parece creer la Comisión, esa deficiencia sería razón suficiente para que los propios interesados procuraran asegurarse, antes de hacer la declaración de datos personales para la afiliación, de la exactitud de un dato tan importante como es la fecha de nacimiento.

55. En cualquier caso, Alemania acepta rectificar la fecha de nacimiento con efecto sobre el derecho a prestaciones sociales si se aporta un documento cuyo original se expidió antes de la afiliación, en el que figura una fecha de nacimiento distinta.

56. La Comisión añade que, en las zonas rurales de Turquía, no siempre se cumple la obligación de inscribir un nacimiento en el plazo de un mes.²⁹

28 — *Ibidem*, p. 546. Para que una resolución judicial que rectifica una fecha de nacimiento, pronunciada en el extranjero, sea reconocida en los Países Bajos y en Austria, debe haber sido dictada por un órgano jurisdiccional competente, después de haber instruido un expediente, y no ser contraria al orden público. En los Países Bajos se exige, además, que la resolución debe basarse en pruebas concretas como, por ejemplo, un dictamen elaborado por un servicio médico designado al efecto. Debe haberse oído al Ministerio Fiscal y/o al encargado del registro civil, y el interesado, sobre el que recae la carga de la prueba, debe haber comparecido ante el órgano jurisdiccional que dicta la resolución. Aun así, la administración no está obligada a reconocer una resolución judicial que resulta contradictoria con otros datos conocidos como, por ejemplo, los de los miembros de la familia del interesado. No consta si el reconocimiento de la rectificación en los Países Bajos surte efecto en el derecho a prestaciones sociales.

29 — Ello no puede significar, en mi opinión, que se inscriba como recién nacido una criatura que ya tiene siete años.

Sin embargo, esa circunstancia no es una peculiaridad exclusiva de Turquía ni de las zonas rurales, ya que la normativa de los registros civiles en los demás Estados también regula minuciosamente la instrucción del expediente para la inscripción de nacimientos fuera de plazo. Estos expedientes se aplican, con mayor frecuencia, a nacimientos de hijos extramatrimoniales³⁰ y a los acaecidos en los llamados sectores marginados de la sociedad.³¹ Son fenómenos conocidos en todos los Estados.

57. En mi opinión, una persona que, hasta un determinado momento de su vida ha creído en la exactitud de los datos que figuraban en el registro civil en el que estaba inscrita, dudará sobre su edad real al descubrir circunstancias que desconocía, pero fundamentalmente si encuentra documentos que le atañen y que contienen datos que contradicen a los del registro.³² Esa eventualidad le puede ocurrir a cualquier persona, con independencia de su nacionalidad. El factor decisivo para excluir el carácter discriminatorio de una norma como la controvertida en los dos litigios principales es que, además de imponer condiciones uniformes para proceder a la rectificación de la fecha de nacimiento, no sitúa a los trabajadores de nacionalidad turca en una posición más difícil que la de

los nacionales alemanes a la hora de aportar documentos en los que figure otra fecha de nacimiento, como los que se han emitido en relación con la escolaridad, con ocasión de la realización del servicio militar, o de haber contraído matrimonio, o cualquier otro documento oficial equivalente, a los que, por supuesto, Alemania debe conceder la misma validez que a los emitidos por sus propias autoridades.³³

58. A la vista de lo hasta aquí expuesto, he de concluir que el principio de igualdad de trato en materia de seguridad social aplicable a los trabajadores turcos en Alemania no impide a ese Estado miembro establecer que la fecha de nacimiento de un trabajador, a efectos del derecho a prestaciones sociales, es la que haya declarado en el momento de su afiliación a la seguridad social, ni limitar la posibilidad de rectificación de esa fecha a los errores de pluma y a los casos en los que el interesado aporte un documento cuyo original se haya expedido antes de la afiliación, en el que figure una fecha de nacimiento distinta.

En cualquier caso, no le obliga a organizar su sistema de afiliación a sus regímenes de seguridad social para tener en cuenta rectificaciones futuras en las fechas de nacimiento de los trabajadores turcos debidas, supuestamente, a la distinta forma en

30 — Luces Gil: *Derecho Registral Civil*, Bosch 1991, citado por Linacero de la Fuente, M.: «Notas sobre el Registro Civil», *Revista de Derecho Privado*, febrero 1998, pp. 83 y ss., especialmente, p. 96.

31 — Linacero de la Fuente, M. *op. cit.* nota 30 *supra*, p. 102.

32 — No hay que olvidar que el registro civil es el instrumento destinado a constatar los hechos y cualidades que afectan al estado civil de las personas y que sus actas constituyen la prueba ordinaria de las cualidades del estado civil. Aun así, las mismas actas del registro no están exentas de errores en ningún país. Por ejemplo, la equivocación surgida en España al consignar que un alumbramiento tuvo lugar el 24 de marzo de 1970 en vez del verdadero año que fue 1971, lo que se deducía del tomo que, según sus diligencias de apertura y cierre, abarcaba del 30 de mayo de 1970 al 17 de marzo de 1972. (DGRN R 24 de marzo de 1986; RJA, 1986, 3025).

33 — Quienes han contraído matrimonio en Turquía disponen de un documento suplementario que puede servir a estos efectos, como es el Libro de Familia Internacional, previsto en el Convenio nº 15, de 12 de septiembre de 1974, concluido en el seno de la CIEC, en vigor en Turquía desde el 3 de marzo de 1984. En ese libro constan tanto la fecha como el lugar de nacimiento de los contrayentes. Por el contrario, quienes han contraído matrimonio en Alemania carecen de tal documento, ya que ese Estado no ha firmado todavía el Convenio.

que se lleva en Turquía y en Alemania el registro civil.

C. Sobre la igualdad de trato de los trabajadores turcos en materia de seguridad social, las rectificaciones en el número de afiliación del Sr. Kocak, y la solicitud presentada por el Sr. Örs antes de la entrada en vigor del artículo 33a del SGB I

59. El Sr. Kocak declaró, en un primer momento, que había nacido en 1933. A raíz de la sentencia de un juez turco pidió y obtuvo, en 1985, la rectificación en Alemania del año de nacimiento, que pasó a ser 1926. Se le expidió un nuevo número de seguridad social en el que constaba ese dato. Sin embargo, cuando en 1991 solicitó percibir la pensión de jubilación por haber cumplido sesenta y cinco años, se le denegó el reconocimiento de la sentencia turca y se le asignó un nuevo número de afiliación en el que figuraba 1933 como año de nacimiento.

En cambio, en el caso del Sr. Örs, que había declarado haber nacido en 1950, cuando fue afiliado en 1972, y que en 1993 presentó una sentencia dictada por un juez en Turquía por la que su año de nacimiento pasaba a ser 1946, el organismo de seguridad social alemán se negó a reconocer validez a esa sentencia.

60. Al no estar en vigor el artículo 33a del SGB I cuando esos dos trabajadores solicitaron la rectificación de su fecha de nacimiento, está claro que no se les puede

aplicar y que, habiendo reconocido el Tribunal de Justicia el efecto directo del artículo 3, apartado 1, de la Decisión 3/80 que establece el principio de igualdad de trato de los trabajadores turcos en los Estados miembros, éstos están en la misma situación que los trabajadores nacionales de los otros Estados de la Unión Europea.

61. Respecto a estos ciudadanos comunitarios, la sentencia Dafeki ya interpretó que las autoridades administrativas y judiciales de un Estado miembro están obligadas a respetar las certificaciones y documentos análogos relativos al estado civil de las personas que emanan de las autoridades competentes de los demás Estados miembros, a menos que existan indicios concretos, referidos al caso de que se trate, que hagan dudar seriamente de su exactitud.

Creo que lo mismo cabe decir de las certificaciones que emanan de las autoridades competentes de Turquía.

62. Habrá que tener en cuenta, por último, que el Tribunal de Justicia, en la sentencia Sürül,³⁴ además de reconocer efecto directo al artículo 3, apartado 1, de la Decisión nº 3/80, limitó sus efectos en el tiempo, indicando que esa disposición no podía invocarse en apoyo de pretensiones relativas a prestaciones correspondientes a períodos anteriores a la fecha de la sentencia (que es de 4 de mayo de 1999), salvo en lo tocante a las personas que, antes de dicha fecha, hubieran promovido una acción judicial o formulado una reclamación equivalente.

34 — Citada en la nota 1 *supra*, apartado 113.

IX. Conclusión

63. A tenor de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas en los asuntos C-102/98, Kocak, y C-211/98, Örs, por la Sala Decimotercera y por la Sala Octava, respectivamente, del Bundessozialgericht de la siguiente manera:

- «1. El artículo 3, apartado 1, de la Decisión nº 3/80 del Consejo de Asociación, 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, que establece el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, tiene efecto directo y produce los efectos temporales indicados por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 4 de mayo de 1999, Sürül.

2. El artículo 3, apartado 1, de la Decisión nº 3/80 no se opone a que un Estado miembro establezca que la fecha de nacimiento de un asegurado, a efectos del derecho a prestaciones sociales, sea la que consta en la declaración de afiliación a la seguridad social en ese Estado ni a que su rectificación quede limitada a los errores de pluma y a los casos en que se aporte un documento, cuyo original se expidió antes de la afiliación, en el que figure una fecha de nacimiento distinta.

3. Teniendo en cuenta la aplicación temporal del principio de igualdad de trato de los trabajadores turcos en los Estados miembros, antes de la entrada en vigor de una legislación nacional de las características descritas, las autoridades administrativas y judiciales de un Estado miembro estaban obligadas a respetar las certificaciones y documentos análogos relativos al estado civil de las personas que emanaran de las autoridades competentes turcas, a menos que existieran indicios concretos, referidos al caso particular, que hicieran dudar seriamente de su exactitud.»