CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. F.G. JACOBS

presentadas el 15 de febrero de 2001 [1]

1. Mediante la presente petición de decisión prejudicial del Conseil supérieur des assurances sociales (Consejo superior de seguros sociales) de Luxemburgo se plantean al Tribunal de Justicia una serie de cuestiones sobre la validez e interpretación del Reglamento (CEE) nº 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, [2] y sobre la interpretación del Reglamento (CEE) nº 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad. [3] Las cuestiones se suscitan en el contexto de la negativa por la institución demandada, la Caisse nationale des prestations familiales de Luxemburgo, a pagar determinadas prestaciones a la familia de un nacional belga residente en Bélgica, que fue anteriormente trabajador fronterizo en Luxemburgo y actualmente percibe una pensión de invalidez de los organismos de la seguridad social de Luxemburgo, basándose fundamentalmente en que el requisito de residencia previsto en la legislación luxemburguesa que regula la concesión de asignaciones no se ha cumplido.

Legislación nacional

Asignación prenatal, de nacimiento y posnatal

2. Estos subsidios están regulados por la Ley luxemburguesa de 20 de junio de 1977, que tiene por objeto establecer un control médico sistemático de las mujeres embarazadas y de sus hijos de corta edad y modificar la legislación existente en materia de asignaciones de nacimiento. Dado que el requisito de residencia de un año para la concesión de las asignaciones de maternidad y de nacimiento fue declarado discriminatorio y, por tanto, ilegal por el Tribunal de Justicia en su sentencia Comisión/Luxemburgo, [4] dicha Ley fue modificada por la Ley de 31 de julio de 1995. No obstante, dado que la sentencia se refiere al 10 de marzo de 1993, fecha en que se dictó, y puesto que, según parece, la institución demandada dejó de exigir ese requisito a partir de dicha fecha, debe considerarse que la Ley, en su versión aplicable en el momento pertinente (desde principios de 1995 en adelante), no incorporaba tal requisito. Por consiguiente, el resumen

1 — Lengua original: inglés.

2 — La versión consolidada, publicada en el DO 1992 C 325, p. 1, era la vigente al comienzo del período pertinente (poco después del nacimiento del hijo de los solicitantes el 13 de marzo de 1995). Con efectos a partir del 1 de enero de 1996, se introdujeron ligeras modificaciones, que carecen de pertinencia en el presente asunto, en las disposiciones controvertidas.

3 — DO L 257, p. 2; EE 05/01, p. 77.

4 — Sentencia de 10 de marzo de 1993 (C-111/91, Rec. p. 817); véanse también los puntos 30 a 32 *infra*.

que se expone a continuación se basa en la Ley en su versión modificada.

3. La Ley divide la asignación de nacimiento en tres tramos, a saber, la asignación de maternidad, la asignación de nacimiento propiamente dicha y la asignación de crianza.

4. Cada una de las asignaciones se abona sólo si se han realizado determinados exámenes médicos. Dichos exámenes se enumeran en los puntos 46 a 48 de las presentes conclusiones.

5. La asignación prenatal sólo se abona si la futura madre tiene su domicilio legal en Luxemburgo en el momento en que se somete al último examen médico.

6. La asignación de nacimiento se abona después del nacimiento del niño siempre que la madre tenga su domicilio legal en Luxemburgo en el momento en que nazca el niño y siempre que el niño nazca, bien en el territorio de Luxemburgo, o bien en otro país durante una ausencia temporal de la madre.

7. La asignación posnatal sólo se abona cuando el niño cumple los dos años de edad, siempre que se haya criado en Luxemburgo.

8. Las asignaciones prenatal, de nacimiento y posnatal consisten en un pago único. La asignación prenatal se abona a la futura madre; las asignaciones de nacimiento y posnatal se pagan a la madre si, como sucede en el presente asunto, los padres viven juntos.

Subsidio de maternidad

9. El subsidio de maternidad está previsto en la Ley de 30 de abril de 1980. Dicha Ley fue asimismo modificada mediante la Ley de 31 de julio de 1995 a raíz de la sentencia Comisión/Luxemburgo, en la que se declaró que el requisito inicial de que la madre tuviera su domicilio legal en Luxemburgo durante todo el año anterior a la fecha en que nació el derecho al subsidio era discriminatorio y, por tanto, ilegal. Por los motivos antes expuestos, supongo que es aplicable la Ley en su versión modificada.

10. La Ley exige a la madre tener su domicilio legal en Luxemburgo en el momento en que surge el derecho al subsidio, es decir ocho semanas antes de la fecha prevista de nacimiento. El subsidio se abona a la madre durante un plazo máximo de 18 semanas a partir de la

octava semana anterior a la fecha prevista de nacimiento.

Asignación de crianza

11. La asignación de crianza, introducida por la Ley de 1 de agosto de 1988, se abona a las personas con domicilio legal en Luxemburgo, que residan efectivamente allí y que crían en el hogar familiar a uno o varios hijos por los que el solicitante o su cónyuge perciban subsidios familiares. La asignación se abona a partir del primer día del mes siguiente a la expiración del permiso de maternidad, o desde que se extinga el derecho de la madre al subsidio de maternidad, y cesa el primer día del mes siguiente a la fecha en que el niño alcanza los dos años de edad. La asignación tiene un importe fijo con independencia del número de hijos que se crían en un mismo hogar.

Legislación comunitaria

12. El artículo 1 del Reglamento nº 1408/71 dispone:

«u) i) la expresión "prestaciones familiares" designa todas las prestaciones en especie o en metálico destinadas a compensar las cargas familiares en el marco de una legislación prevista en la letra h) del apartado 1 del artículo 4 con exclusión de los subsidios especiales de natalidad mencionados en el anexo II;

ii) la expresión "subsidios familiares" designa las prestaciones periódicas en metálico concedidas exclusivamente en función del número y, en su caso, de la edad de los miembros de la familia.»

13. La sección II del anexo II titulada «Asignaciones especiales de natalidad excluidas del campo de aplicación del Reglamento en virtud de la letra u) del artículo 1» menciona en su parte I (Luxemburgo):

«a) las asignaciones prenatales,

b) las asignaciones de nacimiento.»

14. En el artículo 4, apartado 1, se prevé, en la medida en que resulta pertinente para el presente asunto:

«1. El presente Reglamento se aplicará a todas las legislaciones relativas a las ramas de seguridad social relacionadas con:

a) las prestaciones de enfermedad y de maternidad;

[...]

h) las prestaciones familiares.»

15. Mediante el Reglamento (CEE) nº 1247/92 [5] se introdujo el artículo 4, apartado 2, letra a), en el que se dispone:

«El presente Reglamento se aplicará a las prestaciones especiales de carácter no contributivo sujetas a una legislación o a un régimen distintos de los mencionados en el apartado 1 o que están excluidos en virtud del apartado 4, cuando dichas prestaciones vayan destinadas:

a) bien a cubrir, con carácter supletorio, complementario o accesorio, las posibilidades correspondientes a las ramas contempladas en las letras a) a h) del apartado 1;

b) bien a asegurar únicamente la protección específica de los minusválidos.»

16. En el artículo 4, apartado 4, se dispone, en la medida en que resulta pertinente para el presente asunto:

«El presente Reglamento no se aplicará ni a la asistencia social y médica [...]»

17. En el artículo 10 *bis* [6] del Reglamento nº 1408/71 se prevé:

«Prestaciones especiales de carácter no contributivo

5 — Reglamento del Consejo, de 30 de abril de 1992 (DO L 136, p. 1).

6 — Introducido por el Reglamento nº 1247/92, citado en la nota 5 *supra*.

1. No obstante lo dispuesto en el artículo 10 y en el título III, las personas a las que se aplica el presente Reglamento gozarán de las prestaciones especiales en metálico de carácter no contributivo mencionadas en el apartado 2 *bis* del artículo 4 exclusivamente en el territorio del Estado miembro en el que residan y con arreglo a la legislación de dicho Estado, siempre que estas prestaciones se mencionen en el anexo II *bis*. Las prestaciones serán satisfechas por la institución del lugar de residencia y a su cargo.

2. La institución de un Estado miembro cuya legislación supedite el derecho a las prestaciones contempladas en el apartado 1 al cumplimiento de períodos de empleo, de actividad profesional por cuenta propia o de residencia tendrá en cuenta, en la medida necesaria, los períodos de empleo, de actividad profesional por cuenta propia o de residencia cumplidos en el territorio de cualquier otro Estado miembro como si se tratase de períodos cumplidos en el territorio del primer Estado miembro.»

18. El anexo II *bis* menciona, en la letra c) de su parte I (Luxemburgo),

«el subsidio de maternidad (Ley de 30 de abril de 1980).» [7]

7 — A partir del 1 de enero de 1996, la letra c) pasó a ser la letra b) a raíz de la modificación introducida por el Reglamento (CE) nº 3095/95 del Consejo de 22 de diciembre de 1995 (DO L 335, p. 1).

19. En el artículo 73 se dispone:

«El trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia sometido a la legislación de un Estado miembro tendrá derecho, para los miembros de su familia que residan en el territorio de otro Estado miembro, a las prestaciones familiares previstas por la legislación del primer Estado, como si residieren en el territorio de éste, sin perjuicio de las disposiciones del anexo VI.»

20. El anexo VI no contiene ninguna salvedad pertinente relativa a Luxemburgo.

21. Las prestaciones por hijos a cargo de titulares de pensiones se prevén en el artículo 77 del siguiente modo:

«1. El término "prestaciones" en el sentido con que se utiliza en el presente artículo, designa a los subsidios familiares previstos para los titulares de pensiones o de rentas de vejez, de invalidez, de accidente de trabajo o de enfermedad profesional, así como a los incrementos o a los suplementos de esas pensiones o rentas, establecidos en favor de los hijos de dichos titulares, con la excepción de los suplementos concedidos

en virtud del seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

2. Las prestaciones serán concedidas según las normas siguientes, cualquiera que sea el Estado miembro en cuyo territorio residan el titular de pensiones o de rentas, o los hijos:

a) al titular de una pensión o de una renta debida en virtud de la legislación de un solo Estado miembro, según la legislación del Estado miembro que sea competente en relación con la pensión o la renta.»

22. En el artículo 1 del Reglamento nº 1612/68 se garantiza a todo nacional de un Estado miembro, sea cual fuere su lugar de residencia, el derecho a acceder a una actividad por cuenta ajena y a ejercerla en el territorio de otro Estado miembro.

23. El artículo 7 tiene el siguiente tenor:

«1. En el territorio de otros Estados miembros y por razón de la nacionalidad, el trabajador nacional de un Estado miembro no podrá ser tratado de forma diferente que los trabajadores nacionales, en cuanto se refiere a las condiciones de empleo y de trabajo, especialmente en materia de retribución, de despido y de reintegración profesional o de nuevo empleo, si hubiera quedado en situación de desempleo.

2. Se beneficiará de las mismas ventajas sociales y fiscales que los trabajadores nacionales.»

Hechos y procedimiento principal

24. Los demandantes son nacionales belgas (ya que Alina Deaconescu, que era nacional rumana de origen, adquirió la nacionalidad belga en septiembre de 1998) residentes en Bélgica, que contrajeron matrimonio el 1 de abril de 1994. El Sr. Leclere estuvo empleado como trabajador fronterizo en Luxemburgo. Mientras trabajó en ese país, se le exigió pagar cotizaciones obligatorias al régimen de seguridad social luxemburgués. Tras sufrir un accidente laboral, ha percibido desde el 18 de mayo de 1981 una pensión de invalidez abonada por la seguridad social luxemburguesa. Ni él ni su esposa han residido nunca en Luxemburgo. Su hijo nació el 13 de marzo de 1995 y es nacional belga. Vive con sus padres en Bélgica.

25. Como beneficiario de una pensión de invalidez, el Sr. Leclere sigue cotizando al seguro obligatorio de enfermedad luxem-

burgués y, en principio, está sujeto al impuesto sobre la renta en Luxemburgo (aunque, según parece, por el nivel de sus rentas de hecho no debe pagar impuestos). Nunca ha ejercido un trabajo retribuido en Bélgica y la seguridad social luxemburguesa siempre le ha considerado un trabajador en Luxemburgo. Nunca podrá percibir una pensión de vejez o de invalidez en Bélgica.

26. A raíz del nacimiento de su hijo, los demandantes no han percibido en Bélgica asignación de nacimiento, subsidio de maternidad ni asignación de crianza. Al parecer, el Sr. Leclere ha agotado en Bélgica todos los recursos previstos en la materia y la legislación belga no le concede los derechos reclamados puesto que no ha estado sujeto a la seguridad social belga y el Convenio entre Bélgica y Luxemburgo sobre la seguridad social de los trabajadores fronterizos de 16 de noviembre de 1959 sólo se aplica a trabajadores por cuenta ajena y personas a éstos asimilados, y no a beneficiarios de una pensión de invalidez que no ejercen una actividad laboral. Si su hijo hubiera nacido tres meses después, el Sr. Leclere habría estado amparado por el nuevo Convenio de 24 de marzo de 1994, que entró en vigor el 1 de junio de 1995 y que se aplica a antiguos trabajadores fronterizos y a los beneficiarios de una pensión.

27. Las solicitudes de los demandantes relativas a la concesión de las asignaciones relacionadas con el nacimiento de un hijo (asignaciones prenatal, de nacimiento y posnatal, el subsidio de maternidad y la asignación de crianza) han sido desestimadas por la Caisse nationale des prestations familiales de Luxemburgo [8] basándose en que no se cumple el requisito de residencia establecido por la legislación luxemburguesa pertinente y, además, en que la asignación posnatal no está comprendida en el ámbito del artículo 77 del Reglamento nº 1408/71.

28. Los demandantes recurrieron sin éxito ante el Conseil arbitral des assurances sociales y posteriormente interpusieron recurso de apelación ante el Conseil supérieur des assurances sociales, que suspendió el procedimiento y planteó las siguientes cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia:

«1) ¿Son compatibles con los artículos 48 y 51 del Tratado CE los artículos 1, letra u), inciso i), y 10 *bis* y los anexos II y II *bis* del Reglamento (CEE) nº 1408/71, que consagran el principio de la inexportabilidad de la asignación de nacimiento y del subsidio de maternidad?

2) ¿Debe interpretarse el Reglamento nº 1408/71 en el sentido de que los trabajadores beneficiarios de una pensión de invalidez que residan en un país distinto del país que abona dicha pensión únicamente tienen derecho a

8 — No obstante, la solicitud de los demandantes de prestación por hijo a cargo fue estimada y han percibido dicha prestación de la Caisse nationale des prestations familiales desde el 1 de marzo de 1995.

percibir, por los hijos que tengan a su cargo, los subsidios familiares, pero no una asignación de crianza que no depende del número de hijos?

3) ¿Debe interpretarse el artículo 73 del Reglamento nº 1408/71 en el sentido de que el beneficiario de una pensión de invalidez, que sigue cotizando al seguro obligatorio de enfermedad en el país que abona dicha pensión, puede, pese a su pensión, ser considerado en relación con dicho país como un trabajador por cuenta ajena susceptible de beneficiarse de las prestaciones familiares, entre ellas la asignación de crianza, y eventualmente las asignaciones de nacimiento, en caso de que la cláusula de inexportabilidad de las prestaciones se considere incompatible con el Tratado?

4) ¿El concepto de "trabajador", en el sentido del Reglamento (CEE) nº 1612/68, incluye al beneficiario de una pensión de invalidez que reside en un país distinto del país que abona la pensión?

5) ¿Debe interpretarse el artículo 7 del Reglamento nº 1612/68 en el sentido de que el beneficiario de una pensión de invalidez, o en su caso su cónyuge, puede beneficiarse, con base en dicho artículo 7, de las ventajas sociales de las que está excluido en virtud del Reglamento nº 1408/71, pese al principio de inexportabilidad que allí se formula, en caso de que el Tribunal de Justicia considere que dicho principio es compatible con el Tratado CE?»

29. Los demandantes, la demandada, los Gobiernos austriaco, luxemburgués, portugués, español y del Reino Unido, el Consejo y la Comisión han presentado observaciones escritas. La institución demandada, los Gobiernos austriaco, español y del Reino Unido, el Consejo y la Comisión han estado representados en la vista, en la que el Sr. Leclere presentó brillantemente en persona sus observaciones orales. Las observaciones del Consejo se han limitado a la primera cuestión.

La sentencia Comisión/Luxemburgo

30. Las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia se refieren con frecuencia al fallo de este Tribunal en el asunto Comisión/Luxemburgo, [9] en el que la Comisión interpuso un recurso de incumplimiento en relación con el requisito de un año residencia al que se supeditaba inicialmente la percepción de la asignación prenatal, la asignación posnatal y el subsidio de maternidad.

31. En ese asunto, en el que las partes aceptaron que las tres asignaciones eran ventajas sociales en el sentido del artículo 7, apartado 2, del Reglamento 1612/68, el Tribunal de Justicia declaró que el requisito de residencia era discriminatorio porque, en la práctica, los nacio-

9 — Citado en la nota 4 *supra*.

nales luxemburgueses cumplen más fácilmente un requisito de ese tipo que los nacionales de otros Estados miembros; por consiguiente, infringía tanto el artículo 7, apartado 2, del Reglamento nº 1612/68 como el artículo 52 del Tratado CE (actualmente artículo 43 CE, tras su modificación). En lo que respecta al subsidio de maternidad, el Tribunal de Justicia añadió que el requisito de residencia era asimismo incompatible con el artículo 18, apartado 1, del Reglamento nº 1408/71, que exige tener en cuenta los períodos de residencia cubiertos con arreglo a la legislación de otro Estado miembro.

32. En mi opinión, la sentencia Comisión/Luxemburgo presenta una pertinencia limitada para el caso de autos por una serie de motivos. En primer lugar, las asignaciones prenatal y de nacimiento sólo se consideraron desde el punto de vista de su compatibilidad con el Reglamento nº 1612/68; no se examinó su situación conforme al Reglamento nº 1408/71. En segundo lugar, la asignación posnatal no fue objeto del litigio. En tercer lugar, en la fecha en que expiró el plazo para dar cumplimiento al dictamen motivado, el Reglamento nº 1408/71 no había sido modificado por el Reglamento nº 1247/92; en consecuencia, la validez del artículo 10 *bis* del anexo II *bis* o de la inclusión del subsidio de maternidad en el anexo II *bis* no eran objeto del litigio. En cuarto lugar, el procedimiento administrativo previo versó expresamente, al menos en las primeras fases, sobre el efecto del requisito de residencia en los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia; por consiguiente, el Tribunal de Justicia planteó el procedimiento sobre esa base. Por último, como señala el Gobierno austriaco, nunca se planteó la cuestión de si las asignaciones debían abonarse a no residentes; la cuestión sometida al Tribunal de Justicia se refería, más bien, a la situación de las personas que se trasladan a Luxemburgo en el año anterior al nacimiento de un hijo.

Primera cuestión planteada

33. Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si son compatibles con los artículos 48 y 51 del Tratado CE (actualmente, artículos 39 CE y 42 CE, tras su modificación) los artículos 1, letra u), inciso i), y 10 *bis* y los anexos II y II *bis* del Reglamento nº 1408/71, que, según indica, consagran el principio de la inexportabilidad de la asignación de nacimiento y del subsidio de maternidad.

34. El artículo 1, letra u), inciso i), y el anexo II tienen por efecto excluir las asignaciones luxemburguesas prenatal y de nacimiento de la definición de «prestaciones familiares» prevista en el Reglamento. El artículo 10 *bis* y el anexo II *bis* tienen por efecto que el subsidio de maternidad de Luxemburgo sea una prestación inexportable con arreglo al Reglamento.

35. Con carácter preliminar, como han señalado el Gobierno portugués y la Comisión, es incorrecto referirse a las disposiciones controvertidas en el sentido de que consagran el «principio de la inexportabilidad de la asignación de nacimiento y del

subsidio de maternidad». Por el contrario, dichas disposiciones i) en el caso del artículo 1, letra u), inciso i), del anexo II, excluyen las asignaciones de nacimiento especiales especificadas del ámbito de aplicación del Reglamento nº 1408/71 y ii) en el caso del artículo 10 *bis* y del anexo II - *bis*, permiten a un Estado miembro limitar el derecho a las prestaciones especiales no contributivas expresamente mencionadas en el anexo II *bis* a las personas residentes en ese Estado, aun cuando una disposición del Reglamento exija la exportación de dicha prestación.

36. Los demandantes y el Gobierno portugués alegan que las disposiciones controvertidas son incompatibles con el Tratado mientras que la institución demandada, los Gobiernos austriaco, luxemburgués, español y del Reino Unido, así como la Comisión sostienen que son compatibles.

37. Abordaré separadamente los dos elementos planteados en la cuestión.

La validez del artículo 1, letra u), inciso i), y del anexo II que excluyen las asignaciones de nacimiento del ámbito del Reglamento nº 1408/71

38. La asignación prenatal y la asignación de nacimiento propiamente dicha figuran en el anexo II del Reglamento y, por tanto, en virtud del artículo 1, letra u), inciso i), no están comprendidos en el ámbito de la expresión «prestaciones familiares» tal como están definidas.

39. La Comisión indica que no habría sido necesario excluir expresamente las asignaciones del ámbito del Reglamento si en caso contrario éstas no hubieran estado incluidas en él. No comparto ese argumento: un Estado miembro puede pretender que se evite toda duda excluyendo expresamente una asignación. Por consiguiente, en primer lugar examinaré si la asignación prenatal y la asignación de nacimiento estarían incluidas en el ámbito de aplicación del Reglamento como prestaciones familiares de no haber sido expresamente excluidas.

¿Están comprendidas las asignaciones en la definición de «prestaciones familiares»?

40. Con carácter preliminar, cabe señalar que el hecho de que las asignaciones sean de carácter no contributivo no puede impedir que estén comprendidas en el ámbito de aplicación material del Reglamento. [10]

41. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende con claridad que la

10 — Sentencia de 16 de julio de 1992, Hughes (C-78/91, Rec. p. I-4839), apartado 21, y artículo 4, apartado 2, del Reglamento.

distinción entre prestaciones excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento nº 1408/71 y prestaciones incluidas en él se basa esencialmente en los elementos constitutivos de cada prestación, principalmente en su finalidad y en los requisitos para obtenerla, y que una prestación puede considerarse prestación de seguridad social en la medida en que, al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de las necesidades personales, la prestación se conceda a sus beneficiarios en función de una situación legalmente definida, y en la medida en que la prestación se refiera a alguno de los riesgos expresamente enumerados en el artículo 4, apartado 1. [11]

42. La asignación prenatal y la asignación de nacimiento cumplen el requisito de concesión automática del derecho en función de criterios objetivos. Sin embargo, el Consejo duda en efecto de si cumplen el segundo requisito, a saber que se refieran a alguno de los riesgos enumerados en el artículo 4, apartado 1. En esa disposición se incluye la expresión «prestaciones familiares» tal como se define en el artículo 1, letra u), inciso i). Según el Consejo, la exclusión de esas dos asignaciones del ámbito de aplicación material del Reglamento está justificada porque no están «destinadas a compensar las cargas familiares» como exige el artículo 1, letra u), inciso i) para las «prestaciones familiares» incluidas en el ámbito de aplicación del Reglamento sino que, al exigir exámenes médicos, persiguen una finalidad determinada de salud pública.

43. El Tribunal de Justicia ha declarado que de los artículos 1, letra u), inciso i), y 1, letra u), inciso ii), se desprende con claridad que «las prestaciones familiares o las asignaciones familiares están destinadas a prestar asistencia social a los trabajadores con familia a su cargo mediante una contribución por parte de la sociedad a sus cargas». [12]

44. La institución demandada señala que el objetivo esencial de la Ley de 1977 reguladora de las asignaciones de nacimiento puede deducirse de sus antecedentes legislativos y, en particular, de la exposición de motivos publicada en el proyecto de ley sometido el 29 de agosto de 1976 a la Cámara de Diputados. La Ley perseguía perfeccionar el seguimiento médico de las mujeres embarazadas y de los niños de corta edad con el objetivo particular de reducir la mortalidad infantil, que era del 1,8 % en el período comprendido entre 1970 y 1974. Dicho objetivo se ha alcanzado: en 1997, la tasa de mortalidad infantil se había reducido al 0,4 %.

45. Las disposiciones de la Ley, cuyo texto ha sido facilitado al Tribunal de Justicia, respaldan la tesis de que su objetivo principal consistía en mejorar la salud de las mujeres embarazadas y de sus hijos de corta edad. El capítulo 4 de la Ley, titulado «Asignación de nacimiento» (que debe entenderse claramente en sentido general), establece el requisito de residencia ya mencionado y determinadas disposiciones prácticas sobre la forma en que se efectúan los pagos. Los capítulos 1 a 3 establecen respectivamente otros requisitos del derecho a la asignación prenatal, la asignación de nacimiento propiamente dicha y la asignación posnatal.

11 — Sentencia de 10 de octubre de 1996, Hoever y Zachow (asuntos acumulados C-245/94 y C-312/94, Rec. p. I-4895), apartados 17 y 18.

12 — Sentencia de 4 de julio de 1985, Kromhout (104/84, Rec. p. 2205), apartado 14.

46. En el capítulo 1 de la Ley, titulado «Protección de las mujeres embarazadas», se exige a las mujeres embarazadas someterse a cinco exámenes médicos, tanto ginecológicos como generales, y a un examen odontológico. Si cualquiera de los facultativos considera que la situación o el estado de salud de la mujer requiere una protección especial, el director médico local podrá designar a un visitante sanitario que visitará a la mujer en su hogar, la asesorará sobre las medidas adecuadas e informará al examinador médico y al director médico.

47. En el capítulo 2 de la Ley, titulado «Examen posnatal de la madre», se exige a la madre someterse a un examen posnatal para determinar si su salud ha resultado perjudicada por el embarazo.

48. Aunque la asignación posnatal no es objeto del presente procedimiento, fue introducida por la misma Ley y los requisitos del derecho a su concesión pueden contribuir a apreciar el objetivo de dicha Ley con respecto a las demás asignaciones. En el capítulo 3 de la Ley, titulado «Protección de los hijos de corta edad», se exige que el niño se someta a dos exámenes perinatales [13] y a cuatro exámenes posteriores en sus dos primeros años de vida.

49. El tenor de la Ley indica que su principal objetivo consiste en mejorar la salud de las mujeres embarazadas y sus hijos de corta edad. Ello no implica, no obstante, que no pueda perseguir cubrir las cargas familiares. Como señalé en mis conclusiones presentadas en el asunto Hoever y Zachow, [14] es evidente que el pago a un progenitor que no percibe un salario y se dedica al cuidado de un hijo contribuirá, en la práctica, a las cargas familiares. Aunque esa afirmación se realizó en el contexto de una asignación de crianza pagadera exclusivamente a un progenitor sin empleo remunerado a tiempo completo, la hipótesis subyacente puede aplicarse igualmente a los pagos efectuados con motivo del nacimiento de un hijo, momento en el que incluso una madre trabajadora tendrá necesariamente que interrumpir su actividad laboral aunque sea por un breve período, a menudo con consecuencias económicas adversas. Está claro que las prestaciones familiares en el sentido del artículo 1, letra u), inciso i), pueden desempeñar varias funciones. [15] En consecuencia, no comparto la tesis del Consejo de que las asignaciones no pueden ser prestaciones familiares por el mero hecho de que persiguen un objetivo de salud pública.

50. El hecho de que una prestación determinada esté «destinada a compensar las cargas familiares» no significa necesariamente por sí mismo que sea una prestación familiar en el sentido del Reglamento. Muchas prestaciones de seguridad social

13 — En el primer año posterior al nacimiento.

14 — Citado en la nota 11 *supra*, punto 30 de las conclusiones.

15 — Sentencia Hughes, citada en la nota 10 *supra*, apartados 19 y 20. Véanse también las conclusiones del Abogado General Sr. Alber en el asunto Fahmi y Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado (C-33/99, aún no publicadas en la Recopilación), punto 45.

están destinadas por su naturaleza a compensar las cargas familiares, y no todas deben considerarse «prestaciones familiares» por ese solo motivo. La definición del artículo 1, letra u), inciso i), continúa con la frase «en el marco de una legislación prevista en la letra h) del apartado 1 del artículo 4». En el artículo 4 se definen las ramas de la seguridad social a las que se aplica el Reglamento; el artículo 4, apartado 1, letra h), incluye las «prestaciones familiares». Pese a las apariencias, este argumento no es un círculo vicioso. La frase del artículo 1, letra u), inciso i), simplemente aclara que el hecho de estar destinada a compensar las cargas familiares no determina que una prestación sea una prestación familiar. No tengo conocimiento de ninguna decisión del Tribunal de Justicia sobre el tratamiento o clasificación de las prestaciones familiares que no supongan un pago continuado efectuado en cuotas periódicas sobre la base de que la familia comprende hijos a cargo. En efecto, el Abogado General Sr. Darmon señaló en el asunto Kromhout [16] que el Tribunal de Justicia en su anterior decisión Robards [17] «reconoció que el factor decisivo en lo que respecta a los subsidios familiares [en su sentido amplio, incluidas las prestaciones familiares] es la existencia de un hijo con respecto al cual ha surgido el derecho a las prestaciones».

51. La asignación prenatal controvertida en el presente asunto consiste en un pago único a la futura madre, al que se tiene derecho después del nacimiento del niño. La asignación de nacimiento consiste en un pago único, al que se tiene derecho una vez que la madre se ha sometido a un examen posnatal. En mi opinión, ambas asignaciones tienen carácter de prestaciones de maternidad y no de prestaciones familiares. En la sentencia Jordens-Vosters, [18] el Tribunal de Justicia declaró que «el concepto de "prestaciones de enfermedad y de maternidad", que figura en la letra a) del apartado 1 del artículo 4 del Reglamento nº 1408/71, debe determinarse, para la aplicación de este Reglamento, en función no del tipo de legislación nacional en que figuran las disposiciones internas que prevén las referidas prestaciones, sino en función de las normas comunitarias que determinan los elementos constitutivos de dichas prestaciones. [...] El Reglamento nº 1408/71 engloba, entre las prestaciones de enfermedad y de maternidad a que se refiere la letra a) del citado artículo, todas las prestaciones abonadas en caso de enfermedad y de maternidad». [19]

52. Dado que no se ha presentado ninguna alegación a este respecto, no estimo necesario expresar una opinión definitiva sobre este punto. No obstante, si fuera acertado considerar que la asignación prenatal y la asignación de nacimiento son prestaciones de maternidad a efectos del Reglamento, evidentemente no sería necesario excluirlas de la definición de «prestaciones familiares» del artículo 1, letra u), inciso i); su mención en el anexo II del Reglamento carecería por tanto de pertinencia. En tal caso, las asignaciones serían exportables, en mi opinión, en virtud del artículo 19 del Reglamento, que es aplicable al titular de una pensión de invalidez sobre la base de las sentencias Pierik [20] y Twomey. [21]

16 — Citado en la nota 12 *supra*.

17 — Sentencia de 3 de febrero de 1983 (149/82, Rec. p. 171).

18 — Sentencia de 10 de enero de 1980 (69/79, Rec. p. 75), apartados 6 y 8.

19 — Apartados 6 y 8 de la sentencia.

20 — Sentencia de 31 de mayo de 1979 (182/78, Rec. p. 1977), apartado 4.

21 — Sentencia de 10 de marzo de 1992 (C-215/90, Rec. p. I-1823), apartados 13 y 18.

53. No obstante, si el Tribunal de Justicia concluye que las asignaciones controvertidas están comprendidas en el concepto de «prestaciones familiares» en el sentido del artículo 1, letra u), inciso i), subsiste la cuestión de si es legal su exclusión expresa del ámbito de aplicación material del Reglamento, prevista en el artículo 1, letra u), inciso i), y en el anexo II.

Si las asignaciones son prestaciones familiares, ¿es legal su exclusión del ámbito de aplicación material del Reglamento?

54. No considero que la exclusión expresa de las asignaciones en el anexo II del ámbito de aplicación material del Reglamento sea ilegal desde ese punto de vista.

55. Como el Abogado General Sr. Warner observó elegantemente ya en 1975, existe un hilo conductor en la estructura de las decisiones en las que el Tribunal de Justicia declaró que una disposición del Reglamento nº 1408/71 o del que le antecedió, el Reglamento nº 3, [22] es incompatible con el Tratado y, por tanto, ilegal: «El artículo 51 faculta y obliga a que el Consejo confiera derechos a los trabajadores migrantes, pero, mientras subsistan los diferentes regímenes nacionales, no le autoriza a privar a dichos trabajadores de los derechos que disfrutan con arreglo a las normas nacionales». [23]

56. Por consiguiente, el Reglamento no debe, al menos en tanto subsistan los distintos ordenamientos jurídicos nacionales, suprimir derechos de los que los trabajadores disponen en virtud de la ley nacional. El Reglamento tampoco debe acentuar las disparidades entre dichos ordenamientos jurídicos. [24]

57. Sin embargo, excluir las asignaciones prenatal y de nacimiento del ámbito de aplicación material del Reglamento no acentúa dichas disparidades ni suprime el derecho a dichas asignaciones conforme a la legislación nacional; simplemente tiene por efecto que el derecho a las asignaciones permanece regulado totalmente por la ley nacional.

58. En mi opinión, por tanto, si es acertado considerar que la asignación prenatal y la asignación de nacimiento son prestaciones familiares, el artículo 1, letra u), inciso i), y el anexo II del Reglamento nº 1408/71 no son incompatibles con el artículo 51 del Tratado CE en la medida en que no excluyen dichas asignaciones del ámbito de aplicación material del Reglamento.

22 — Reglamento nº 3 del Consejo de 25 de septiembre de 1958 relativo a la seguridad social de los trabajadores migrantes (DO 1958, 30, p. 561).

23 — Sentencia de 21 de octubre de 1975, Petroni (24/75, Rec. pp. 1149 y ss., especialmente p. 1166).

24 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 15 de enero de 1986, Pinna (41/84, Rec. p. 1).

La validez del artículo 10 bis y del anexo II bis que autorizan una excepción al principio de supresión de cláusulas de residencia en lo que respecta a determinadas prestaciones

59. La segunda parte de la primera cuestión del órgano jurisdiccional nacional se refiere al subsidio de maternidad. Las prestaciones de maternidad están comprendidas en general en el ámbito de aplicación material del Reglamento, ya que figuran en el artículo 4, apartado 1, letra a). En virtud del artículo 19 del Reglamento, deben abonarse a las personas aseguradas residentes en un Estado miembro distinto del Estado competente. La importancia de ese principio se pone de manifiesto en que los considerandos del Reglamento señalan que «en materia de prestaciones de enfermedad y de maternidad, es preciso garantizar una protección que regule la situación de las personas con residencia o estancia en un Estado miembro distinto del Estado competente».[25] Se recordará que el subsidio de maternidad controvertido en el procedimiento principal figura en el anexo II *bis* del Reglamento; por consiguiente, en virtud del artículo 10 *bis* no resulta exportable. El órgano jurisdiccional nacional ha preguntado si dichas disposiciones son compatibles con el artículo 51 del Tratado CE.

60. La institución demandada, los Gobiernos austriaco, luxemburgués, español y del Reino Unido, el Consejo y la Comisión observan que el Tribunal de Justicia ya ha confirmado la compatibilidad del artículo 10 *bis* y del anexo II *bis* con el Tratado en las sentencias Snares[26] y Partridge.[27]

61. En el asunto Snares, se preguntó al Tribunal de Justicia si el Reglamento nº 1247/92,[28] que introdujo el artículo 10 *bis* y el anexo II *bis* en el Reglamento nº 1408/71, era válido a la luz del artículo 51, en la medida en que prescinde, en el caso de las asignaciones enumeradas, del principio de supresión de las cláusulas de residencia establecido en el artículo 10 del Reglamento nº 1408/71. El Tribunal de Justicia declaró que el sistema de coordinación establecido por el Reglamento nº 1247/92, en la medida en que se aplicaba al subsidio controvertido (el subsidio de subsistencia para minusválidos del Reino Unido), no contravenía el artículo 51.

62. Esa misma conclusión fue confirmada en la sentencia Partridge.

63. Así, está claro que el artículo 10 *bis* y el anexo II *bis* no se oponen por sí mismos al artículo 51 del Tratado CE.

25 — Decimoquinto considerando del Reglamento nº 1408/71 publicado en la parte I del anexo A del Reglamento (CE) nº 118/97 de 2 de diciembre de 1996 por el que se modifica y actualiza el Reglamento (CEE) nº 1408/71 relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, y el Reglamento (CEE) nº 574/72 por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1408/71 (DO 1997 L 28, p. 1). El Estado miembro competente es en sustancia el Estado miembro en donde el interesado está asegurado o en donde está situada la institución que abonaría las prestaciones si el interesado residiera en su territorio.

26 — Sentencia de 4 de noviembre de 1997 (C-20/96, Rec. p. I-6057).

27 — Sentencia de 11 de junio de 1998 (C-297/96, Rec. p. I-3467).

28 — Citado en la nota 5 *supra*.

64. Además, el Tribunal ha declarado tanto en la sentencia Snares [29] como en la sentencia Partridge, [30] y ha reiterado en la sentencia Swaddling, [31] que debe admitirse que la circunstancia de que el legislador comunitario mencione una normativa en el anexo II *bis* pone de manifiesto que las prestaciones concedidas sobre la base de la citada reglamentación constituyen prestaciones especiales de carácter no contributivo que se hallan comprendidas dentro del ámbito de aplicación del artículo 10 *bis*.

65. De esas declaraciones se desprende que la inclusión de una prestación en el anexo II *bis* determina su carácter de prestación especial no contributiva a efectos del Reglamento. No obstante, no estoy convencido de que el efecto de esas sentencias consista en que un Estado miembro pueda, simplemente por incluir una prestación en la enumeración del anexo II *bis*, dejar sin efecto la exigencia de exportar dicha prestación que se derivaría en otro caso del Reglamento. En mi opinión, sólo las «prestaciones especiales de carácter no contributivo» pueden incluirse válidamente en el anexo II *bis*.

66. El Abogado General Sr. Alber llega a la misma conclusión sobre ese extremo en sus conclusiones presentadas en el asunto Jauch. [32] Señala que la clasificación como prestaciones especiales no contributivas no era objeto de litigio en los asuntos Snares, Partridge o Swaddling. Además, el Tribunal de Justicia, en las sentencias Snares y Partridge, añadió la afirmación, menos categórica, según la cual «del tenor literal del artículo 10 *bis* se desprende, además, que esta disposición *implica* que las prestaciones mencionadas en la misma se hallan comprendidas, por otro lado, en el apartado 2 *bis* del artículo 4 del Reglamento nº 1408/71». [33] El Abogado General observa asimismo que en los considerandos del Reglamento nº 1247/92, que introdujo los artículos 4, apartado 2 *bis*, y 10 *bis*, y el anexo II *bis* del Reglamento nº 1408/71, se señala que «es necesario [...] garantizar que el sistema de coordinación existente, establecido en el Reglamento (CEE) nº 1408/71, siga aplicándose a aquellas prestaciones que, *o bien* no entren en la categoría específica de prestaciones a las que se hace referencia, *o bien* no estén incluidas expresamente en un Anexo de dicho Reglamento». [34] Esa formulación pone de manifiesto que la mención en el anexo II *bis* es sólo *uno* de los requisitos de la aplicación del artículo 10 *bis*. Por último, el Abogado General Sr. Alber señala que no es evidente por qué un anexo del Reglamento nº 1408/71 adoptado por el legislador comunitario debe ser más definitivo que otras disposiciones de la legislación comunitaria, cuya compatibilidad con normas legales de jerarquía superior puede ser objeto de control judicial en cualquier momento.

67. En consecuencia, el Abogado General Sr. Alber concluye que debe poderse exa-

29 — Sentencia citada en la nota 26 *supra*, apartado 30.

30 — Sentencia citada en la nota 27 *supra*, apartado 33.

31 — Sentencia de 25 de febrero de 1999 (C-90/97, Rec. p. I-1075), apartado 24.

32 — Conclusiones presentadas el 14 de diciembre de 2000 en el asunto en que recayó la sentencia de 8 de marzo de 2001, Jauch (C-215/99, Rec. p. I-1901). Véanse en particular los puntos 66 a 79 de las conclusiones.

33 — Apartado 31 de la sentencia Snares y apartado 32 de la sentencia Partridge; el subrayado es del autor.

34 — Octavo considerando; el subrayado es del autor.

minar la validez de la inclusión de una prestación en el anexo II *bis* del Reglamento. Comparto esa conclusión.

68. El artículo 4, apartado 2 *bis*,[35] dispone que el Reglamento se aplicará a las prestaciones especiales de carácter no contributivo sujetas a una legislación o a un régimen distinto de los mencionados en el apartado 1 o que estén excluidos en virtud del apartado 4. Las prestaciones especiales de carácter no contributivo se definen como prestaciones destinadas «a) bien a cubrir, con carácter supletorio, complementario o accesorio, las contingencias correspondientes a las ramas contempladas en las letras a) a h) del apartado 1; b) bien a asegurar únicamente la protección específica de los minusválidos». En el artículo 4, apartado 1, letra a), se mencionan las prestaciones de maternidad.

69. El Reglamento nº 1247/92, que introdujo los artículos 4, apartado 2 *bis*, y 10 *bis*, así como el anexo II *bis* del Reglamento nº 1408/71, perseguía tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia[36] según la cual determinadas prestaciones concedidas por las legislaciones nacionales pueden pertenecer simultáneamente a la seguridad social (comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento en virtud del artículo 4, apartado 1) y a la asistencia social (no incluida en el ámbito de aplicación del Reglamento en virtud del artículo 4, apartado 4), debido a su ámbito de aplicación personal, sus objetivos y sus normas de desarrollo.[37] Así, dichas prestaciones son «mixtas» o «híbridas». La jurisprudencia se resume en los considerandos del Reglamento nº 1247/92 del siguiente modo:

«el Tribunal de Justicia declaró que, por algunas de sus características, las legislaciones en virtud de las cuales se conceden dichas prestaciones se asemejan a la asistencia social, en la medida en que la necesidad constituye un criterio esencial de aplicación y las condiciones de concesión prescinden de cualquier requisito relativo a la acumulación de períodos de actividad profesional o de cotización, mientras que, por otras características, se aproximan a la seguridad social, en la medida en que no hay poder discrecional en el procedimiento por el cual se conceden dichas prestaciones, conforme a lo que para ellas está establecido, y en que confieren a sus beneficiarios una posición jurídicamente definida».[38]

70. Antes de la adopción del Reglamento nº 1247/92, el Tribunal de Justicia declaró que las siguientes prestaciones presentaban ese carácter mixto o híbrido: los ingresos garantizados para personas de edad avanzada en Bélgica[39] y Francia;[40] el «family

35 — Introducido por el Reglamento nº 1247/92, citado en la nota 5 *supra*.

36 — Para un resumen de esa jurisprudencia, véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Léger, puntos 40 a 42, en el asunto Snares, citado en la nota 26 *supra*.

37 — Véase el tercer considerando.

38 — Cuarto considerando. Para una exposición más amplia de los antecedentes del Reglamento nº 1247/92, véanse los puntos 22 y 23 de mis conclusiones presentadas el 25 de septiembre de 1997 en el asunto en que recayó la sentencia de 24 de septiembre de 1998, Stinco y Panfilo (C-132/96, Rec. p. I-5225).

39 — Sentencias de 22 de junio de 1972, Frilli (1/72, Rec. p. 457), y de 12 de julio de 1984, Castelli (261/83, Rec. p. 3199).

40 — Sentencias de 9 de octubre de 1974, Biason (24/74, Rec. p. 999); de 24 de febrero de 1987, Giletti y otros (asuntos acumulados 379/85, 380/85, 381/85 y 93/86, Rec. p. 955); de 12 de julio de 1990, Comisión/Francia (C-236/88, Rec. p. I-3163), y de 11 de junio de 1991, Comisión/Francia (C-307/89, Rec. I-2903).

credit» (prestación familiar no contributiva) del Reino Unido;[41] la prestación social concedida por los Países Bajos a determinadas personas desempleadas;[42] y las asignaciones para personas minusválidas concedidas por las legislaciones belga,[43] francesa[44] y del Reino Unido.[45]

71. Los considerandos del Reglamento nº 1247/92 establecen que «dichas prestaciones deberían concederse, en lo relativo a las personas que entran dentro del ámbito de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1408/71, únicamente de conformidad con la legislación del país en cuyo territorio residen la persona interesada o los miembros de su familia [...] sin discriminación alguna basada en la nacionalidad».[46]

72. Las prestaciones que el Tribunal de Justicia ha aceptado como prestaciones especiales de carácter no contributivo en el sentido del artículo 4, apartado 2 *bis*, son el subsidio de subsistencia,[47] el subsidio de subsistencia para minusválidos[48] y el complemento de ingresos[49] previstos por la legislación del Reino Unido y, circunstancialmente, la cuantía necesaria para alcanzar la pensión italiana mínima de vejez.[50]

73. Todas esas prestaciones cumplen el requisito formulado por la jurisprudencia de que la necesidad debe ser un criterio esencial.

74. La abrumadora mayoría de las «prestaciones especiales de carácter no contributivo» enumeradas en el anexo II *bis* del Reglamento reflejan asimismo ese requisito. En la versión del Reglamento vigente cuando nació el hijo del Sr. Leclere,[51] el anexo II *bis* enumera cincuenta y cinco de tales prestaciones. De entre todas ellas, en la medida en que puede deducirse de la descripción de las prestaciones en el anexo II *bis*, treinta y siete adoptan la forma de complementos de ingresos para personas que sufren algún tipo de discapacidad, minusvalía o incapacidad para trabajar o para personas de edad avanzada. Las prestaciones restantes comprenden bien asignaciones para hijos de madres que no ejerzan actividad remunerada y cuyos maridos estén cumpliendo el servicio militar o en prisión, para viudas y huérfanos, para padres que viven solos y para madres en período de lactancia (siete en total) o prestaciones de diversas denominaciones destinadas a complementar los ingresos (diez en total). La prestación luxemburguesa de maternidad controvertida en el

41 — Sentencia Hughes, citada en la nota 10 *supra*.

42 — Sentencia de 2 de agosto de 1993, Acciardi (C-66/92, Rec. p. I-4567).

43 — Sentencias de 13 de noviembre de 1974, Costa (39/74, Rec. p. 1251); de 17 de junio de 1975, Sr. y Sra. F. (7/75, Rec. p. 679), y de 28 de mayo de 1974, Callemeyn (187/73, Rec. p. 553).

44 — Sentencia de 16 de diciembre de 1976, Inzirillo (63/76, Rec. p. 2057).

45 — Sentencia de 20 de junio de 1991, Newton (C-356/89, Rec. p. I-3017).

46 — Séptimo considerando.

47 — Sentencia Snares, citada en la nota 26 *supra*.

48 — Sentencia Partridge, citada en la nota 27 *supra*.

49 — Sentencia Swaddling, citada en la nota 31 *supra*.

50 — Sentencia Stinco y Panfilo, citada en la nota 38 *supra*.

51 — Véase la versión consolidada del Reglamento nº 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, los trabajadores por cuenta propia y los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (DO C 1992, 325, p. 1) en su versión modificada por el Reglamento del Consejo (CEE) nº 1945/93 de 30 de junio de 1993 (DO L 181, p. 1)

procedimiento principal es la restante asignación que se enumera en el anexo II *bis*.

75. En mi opinión, no es acertado considerar que un subsidio de maternidad, que se concede como un derecho a todas las mujeres embarazadas con independencia de sus circunstancias, es una prestación especial de carácter no contributivo a efectos del artículo 10 *bis* del anexo II *bis* del Reglamento. En primer lugar, no existe un elemento de necesidad como «un criterio esencial de aplicación», como exigía para dichas prestaciones la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que llevó a la adopción del Reglamento nº 1247/92. Además, no hay constancia de que la prestación se destine «a cubrir, con carácter supletorio, complementario o accesorio» la maternidad, tal como se exige en la definición de «prestaciones especiales de carácter no contributivo» del artículo 4, apartado 2 - *bis*, del Reglamento 1408/71. [52] Por último, nada indica que se trate de una prestación «especial»; por el contrario, parece presentar el carácter de una simple prestación de maternidad. Dado que la definición de «prestaciones especiales de carácter no contributivo» del artículo 4, apartado 2 - *bis*, excluye expresamente las prestaciones concedidas con arreglo a la legislación mencionada en el artículo 4, apartado 1, y por tanto con arreglo a la legislación relativa a las prestaciones de maternidad, no puedo entender cómo el subsidio de maternidad puede incluirse en esa definición.

76. En consecuencia, concluyo que el subsidio de maternidad no está válidamente incluido en el anexo II *bis* del Reglamento. Por consiguiente, el artículo 10 *bis* no es aplicable a dicho subsidio y el requisito de residencia carece de eficacia en virtud del artículo 19.

Segunda cuestión planteada

77. Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si los trabajadores beneficiarios de una pensión de invalidez que residan en un país distinto del país que abona dicha pensión únicamente tienen derecho a percibir, por los hijos que tengan a su cargo, los subsidios familiares, pero no una asignación de crianza que no depende del número de hijos.

78. La cuestión versa sobre la interpretación del artículo 77 del Reglamento y, en particular, sobre si la asignación luxemburguesa de crianza está comprendida entre las prestaciones exportables en virtud de dicho artículo.

79. En el artículo 77 se prevé la exportación de prestaciones para los titulares de pensiones de invalidez. No obstante, el término «prestaciones» se define a efectos de dicho artículo como «subsidios familiares». Los «subsidios familiares» se definen en el artículo 1, letra u), inciso ii), como «las prestaciones periódicas en metálico concedidas exclusivamente en función del número y, en su caso, de la edad de los miembros de la familia».

52 — Véase el punto 68 *supra*.

80. El demandante y el Gobierno español alegan que la asignación de crianza está incluida entre las prestaciones exportables en virtud del artículo 77, mientras que la demandada, los Gobiernos austriaco, luxemburgués y portugués, así como la Comisión sostienen lo contrario. El Reino Unido no ha presentado observaciones sobre la segunda cuestión.

81. La institución demandada, los Gobiernos austriaco y portugués, así como la Comisión alegan —acertadamente, en mi opinión— que la respuesta a esta cuestión se deriva de la decisión del Tribunal de Justicia en el asunto Lenoir.[53] En dicho asunto, se preguntó al Tribunal de Justicia si el artículo 77 concede, a favor del nacional de un Estado miembro con residencia en otro Estado miembro, únicamente el derecho al pago por los organismos de la seguridad social de su país de origen de los subsidios familiares excluyendo las demás prestaciones familiares. El Tribunal de Justicia confirmó que «prestaciones» en el sentido del artículo 77, significa subsidios familiares tal como se definen en el artículo 1, letra u), inciso ii), del Reglamento.

82. Dado que la asignación de crianza es una cantidad fija con independencia del número de hijos que se crían en un mismo hogar, no puede estar comprendida en el ámbito de esa definición y por tanto no está cubierta por el artículo 77.

83. Cabría añadir (aunque no se ha preguntado al Tribunal de Justicia sobre este punto) que la asignación posnatal, que no figura en el anexo II y, por tanto, no está excluida del ámbito de aplicación del Reglamento, no puede ser exportable en virtud del artículo 77 puesto que, al ser un pago único, no es una «prestación periódica en metálico» comprendida en la definición de «subsidios familiares» del artículo 1, letra u), inciso i).

Tercera cuestión planteada

84. Mediante su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si en virtud del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71, el beneficiario de una pensión de invalidez, que sigue cotizando al seguro obligatorio de enfermedad en el país que abona dicha pensión, puede ser considerado en dicho país como un trabajador por cuenta ajena susceptible de beneficiarse de las prestaciones familiares, entre ellas la asignación de crianza, y las asignaciones de nacimiento, en caso de que la cláusula de inexportabilidad de las prestaciones se considere incompatible con el Tratado.

85. El artículo 73 concede derecho a un trabajador por cuenta ajena sometido a la

53 — Sentencia de 27 de septiembre de 1988 (C-313/86, Rec. p. 5391).

legislación de un Estado miembro, para los miembros de su familia que residan en el territorio de otro Estado miembro, a las prestaciones familiares previstas por la legislación del primer Estado. En el artículo 1, letra a), del Reglamento se define «trabajador por cuenta ajena» en términos muy generales de forma que ese concepto incluye toda persona que esté asegurada contra una o varias contingencias correspondientes a las ramas de un régimen de seguridad social.

86. Los demandantes y los Gobiernos portugués y español consideran que el beneficiario de una pensión es un trabajador por cuenta ajena en el sentido del artículo 73, mientras que la institución demandada, los Gobiernos austriaco y luxemburgués, y la Comisión estiman que no es así. El Reino Unido no ha presentado observaciones sobre la tercera cuestión.

87. Aunque del tenor del artículo 73 en relación con el artículo 1, letra a), parecería desprenderse que el beneficiario de una pensión de invalidez, que sigue cotizando al seguro obligatorio de enfermedad en el país que abona dicha pensión está comprendido en la definición de «trabajador por cuenta ajena», coincido con la institución demandada y la Comisión en que esa interpretación no resiste un examen del artículo 73 en el contexto del conjunto del Reglamento.

88. El artículo 73 figura en el capítulo 7, titulado «Prestaciones familiares». El capítulo siguiente, titulado «Prestaciones por hijos a cargo de titulares de pensiones o de rentas y por huérfanos», en el que se incluye el artículo 77, debe en ese contexto considerarse que desplaza al artículo 73 cuando la situación de que se trata es precisamente la prevista en el artículo 77, a saber el alcance del derecho a las prestaciones familiares del titular de una pensión de invalidez residente en un Estado miembro distinto del que abona la pensión. [54]

89. Además, el Tribunal de Justicia ha reconocido que el artículo 73 deja de aplicarse, en favor del artículo 77, cuando la persona de que se trata pierde su condición de trabajador y pasa a ser titular de una pensión de invalidez [55] y que un trabajador por cuenta propia no está comprendido en el concepto de «trabajador por cuenta ajena» a efectos del artículo 73, aun cuando dicha persona estuviera incluida estrictamente en la definición del artículo 1, letra a), en el momento pertinente en virtud de un seguro obligatorio. [56]

90. En consecuencia, concluyo que el beneficiario de una pensión de invalidez, que sigue cotizando al seguro obligatorio de enfermedad en el Estado miembro que abona dicha pensión, no debe ser conside-

54 — Véase también el análisis del Abogado General Sr. Van Gerven en las conclusiones presentadas el 17 de septiembre de 1991 en el asunto en que recayó la sentencia de 28 de noviembre de 1991, Comisión/Países Bajos (C-198/90, Rec. p. I-5799), puntos 4 y 8.

55 — Sentencia de 14 de marzo de 1989, Baldi (1/88, Rec. p. 667), apartados 18 a 20.

56 — Sentencia de 4 de octubre de 1991, Middleburgh (C-15/90, Rec. p. I-4655), apartados 6 a 10. El artículo 73 se aplica a los trabajadores por cuenta propia desde su modificación por el Reglamento del Consejo (CEE) nº 3427/89 de 30 de octubre de 1989 (DO L 331, p. 1), pero el período pertinente en el asunto Middleburgh era anterior a la fecha en que dicha modificación surtió efecto.

rado como un trabajador por cuenta ajena a efectos del artículo 73 del Reglamento; por tanto no tiene derecho a percibir prestaciones familiares en su Estado de residencia en virtud de dicho artículo.

91. Las respuestas que propongo a las cuestiones primera y segunda del órgano jurisdiccional nacional se derivan, a mi juicio, inexorablemente del sistema y de la formulación de los artículos 73 y 77, y de la decisión del Tribunal de Justicia en el asunto Lenoir. [57] Soy consciente, sin embargo, de que en el presente asunto el resultado es lamentable: el Sr. Leclere, que ha sido un nacional comunitario modélico que ha ejercido su derecho de libre circulación, se ve privado de prestaciones familiares a las que habría tenido derecho si, cuando nació su hijo, hubiera ejercido una actividad laboral por cuenta ajena en lugar de percibir una pensión de invalidez. En la vista, la Comisión indicó que, por ese motivo, debe considerarse inaplicable el artículo 77. Esa solución, no obstante, sería contraria a la formulación expresa de las disposiciones, tal como han sido interpretadas por el Tribunal de Justicia. La respuesta estriba quizás en una futura modificación del Reglamento, aunque esa solución no amparará evidentemente al Sr. Leclere.

Cuarta cuestión planteada

92. Mediante su cuarta cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pregunta si el concepto de «trabajador», en el sentido del Reglamento nº 1612/68, incluye al beneficiario de una pensión de invalidez que reside en un Estado miembro distinto del que abona la pensión.

93. Los demandantes, los Gobiernos portugués y español, y la Comisión consideran que esa cuestión debe responderse en sentido afirmativo, mientras que los Gobiernos austriaco, luxemburgués y del Reino Unido estiman que debe contestarse negativamente.

94. Según reiterada jurisprudencia, el concepto de trabajador en el sentido del artículo 48 del Tratado y del Reglamento nº 1612/68 tiene un significado comunitario específico. Debe considerarse trabajador la persona que realiza durante un cierto tiempo, a favor de otra y bajo la dirección de ésta, ciertas prestaciones, por las cuales percibe una retribución. Una vez concluida la relación laboral el interesado pierde, en principio, la condición de trabajador, si bien hay que tener en cuenta que esta condición puede producir determinados efectos tras la extinción de la relación laboral. [58]

95. El Gobierno portugués y la Comisión invocan las decisiones del Tribunal de Justicia en los asuntos Meints [59] y Francia/Comisión [60] para sustentar su tesis de que el

57 — Sentencia Lenoir, citada en la nota 53 *supra*.

58 — Sentencia de 12 de mayo de 1998, Martínez Sala (C-85/96, Rec. p. I-2691), apartado 32.

59 — Sentencia de 27 de noviembre de 1997 (C-57/96, Rec. p. I-6689).

60 — Sentencia de 24 de septiembre de 1998 (C-35/97, Rec. p. I-5325).

Sr. Leclere sigue siendo trabajador en el sentido del Reglamento nº 1612/68. No obstante, después de un cuidadoso análisis de la jurisprudencia alegada por el representante del Gobierno del Reino Unido, me adhiero a la tesis contraria.

96. El Reino Unido ha citado la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual por «ventajas sociales» debe entenderse «todas las ventajas que, con independencia de que estén vinculadas a un contrato de trabajo o no, se reconozcan con carácter general a los trabajadores nacionales en virtud de su condición objetiva de trabajadores o por el mero hecho de residir en el territorio nacional». [61] Así, las «ventajas sociales» se clasifican en dos categorías principales: en primer lugar, las que el Estado de acogida concede a sus trabajadores y, en segundo lugar, las que el Estado de acogida concede a sus residentes. Las prestaciones controvertidas en el presente procedimiento pertenecen claramente a la segunda categoría.

97. Los asuntos Meints y Comisión/Francia son casos en que la prestación controvertida se concedía a los trabajadores del Estado miembro de que se trata. Así, en la sentencia Meints, el Tribunal de Justicia confirmó el derecho a una prestación (una indemnización a los trabajadores agrícolas despedidos) «cuya concesión depende de la existencia previa de una relación laboral que haya concluido recientemente. En efecto, el derecho a la prestación está intrínsecamente relacionado con la condición objetiva de trabajadores que tienen los beneficiarios». [62] En el asunto Comisión/Francia, que versaba sobre la asignación de puntos de jubilación complementaria cuando la actividad laboral ha cesado anticipadamente, el Tribunal de Justicia declaró que no puede oponerse a la aplicación del Reglamento nº 1612/68 [63] «la circunstancia de que el sistema de asignación de puntos gratuitos beneficie a personas cuyo contrato de trabajo ha finalizado. En efecto, determinados derechos vinculados a la condición de trabajador [...] se garantizan a los trabajadores aunque éstos ya no estén vinculados por un contrato de trabajo». [64]

98. En consecuencia, ambos asuntos se atienen al principio de que los antiguos trabajadores, residan o no en el Estado que concede la prestación, pueden percibir una prestación como una ventaja social en virtud del Reglamento nº 1612/68, si las prestaciones se otorgan a antiguos trabajadores por su condición objetiva de tales. Ninguno de los asuntos establece el principio de que los antiguos trabajadores no residentes en ese Estado pueden, en virtud de dicho Reglamento, percibir como una ventaja social una prestación que dicho Estado concede exclusivamente a sus residentes. Esa situación sigue regulada por el principio general de que los antiguos trabajadores no son «trabajadores» en el

61 — Sentencias de 27 de mayo de 1993, Schmid (C-310/91, Rec. p. I-3011), apartado 18, en que se cita la sentencia de 27 de marzo de 1985, Hoeckx (C-249/83, Rec. p. I-973), y Meints, citada en la nota 59 *supra*, apartado 39.

62 — Sentencia citada en la nota 59 *supra*, apartado 41.

63 — En particular, el Tribunal de Justicia examinó el artículo 7, apartado 1, que se recoge en el punto 23 *supra*, que prohíbe la desigualdad de trato en materia de despido.

64 — Apartado 41 de la sentencia.

sentido del Reglamento nº 1612/68 a efectos de dichas ventajas sociales.

99. En consecuencia, concluyo que el Reglamento nº 1612/68 no concede derecho al beneficiario de una pensión de invalidez que reside en un Estado miembro distinto de aquel en que ejerció previamente su actividad laboral a percibir una prestación que este último Estado concede a sus residentes pero no a los antiguos trabajadores por su condición objetiva de tales.

Quinta cuestión planteada

100. Mediante su quinta cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pregunta si en virtud del artículo 7 del Reglamento nº 1612/68, el beneficiario de una pensión de invalidez o su cónyuge pueden disfrutar de ventajas sociales de las que aquél está excluido en virtud del Reglamento nº 1408/71.

101. Dado que, en mi opinión, como he expuesto en el contexto de la cuarta cuestión, el beneficiario de una pensión de invalidez no es un «trabajador» en el sentido del Reglamento nº 1612/68, no procede responder a esta cuestión.

Conclusión

102. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones planteadas por el Conseil supérieur des assurances sociales:

«1) El artículo 1, letra u), inciso i), y el anexo II del Reglamento (CEE) nº 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 no son incompatibles con los artículos 48

y 51 del Tratado CE (actualmente artículos 39 CE y 42 CE, tras su modificación) en la medida en que excluyen la asignación prenatal y la asignación de nacimiento del ámbito de aplicación material del Reglamento. No obstante, si ha de considerarse que dichas asignaciones son prestaciones familiares, su inclusión en el anexo II carece de pertinencia y son exportables en virtud del artículo 19 del Reglamento.

2) El artículo 10 *bis* y el anexo II *bis* del Reglamento nº 1408/71 no son incompatibles con los artículos 48 y 51 del Tratado CE en la medida en que impiden la exportación de prestaciones especiales de carácter no contributivo, tal como se definen en el artículo 4, apartado 2 *bis*. Esas disposiciones no pueden, sin embargo, aplicarse a una asignación como el subsidio de maternidad controvertido en el presente asunto, puesto que no está comprendida en el concepto de prestación especial de carácter no contributivo.

3) Una asignación como la asignación de crianza controvertida no es una prestación en el sentido del artículo 77 del Reglamento nº 1408/71; por tanto, no pueden reclamarla los trabajadores beneficiarios de una pensión de invalidez de un Estado miembro distinto de su Estado de residencia.

4) El beneficiario de una pensión de invalidez, que sigue cotizando al seguro obligatorio de enfermedad en el Estado miembro que abona dicha pensión, no es un "trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia" en el sentido del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71.

5) El Reglamento (CEE) nº 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad no concede derecho al beneficiario de una pensión de invalidez que reside en un Estado miembro distinto de aquel en que ejerció previamente su actividad laboral a percibir una prestación que este último Estado concede a sus residentes pero no a los antiguos trabajadores por su condición objetiva de tales.»