CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. ANTONIO LA PERGOLA
presentadas el 27 de junio de 1995 *

Introducción

1. La presente cuestión prejudicial tiene por objeto que se precise si los principios del Derecho comunitario y las disposiciones del Reglamento (CEE) nº 1408/71 impiden que puedan aplicarse al trabajador migrante las disposiciones legales neerlandesas relativas a la selección de riesgos en materia de prestaciones por enfermedad. Estas disposiciones no toman en cuenta los anteriores períodos de seguro del trabajador migrante e implican, en el caso de autos, que se deniegan al interesado prestaciones a las que de otro modo podría tener derecho.

2. El presente asunto es, en gran parte, análogo al asunto Moscato (C-481/93, Rec. 1995, p. I-3525). Por consiguiente, me referiré, donde proceda, a las conclusiones que presenté en dicho asunto.

La Sra. S. E. Klaus, de nacionalidad neerlandesa, trabajó en los Países Bajos entre diciembre de 1985 y julio de 1987. Por razón de dicha actividad, estaba asegurada con arreglo a la Ziektewet (Ley de prestaciones por enfermedad; en lo sucesivo, «ZW»). En diciembre de 1986, la demandante sufrió fuertes dolores de espalda que dieron lugar al cese en su actividad en julio de 1987. Durante los ocho meses siguientes, la demandante siguió un curso de formación turística. En consecuencia, en junio de 1988, se trasladó a España, donde trabajó hasta diciembre del mismo año. En diciembre de 1988 regresó a los Países Bajos para ejercer su actividad laboral. Posteriormente, en mayo de 1989, volvió a España y trabajó de nuevo en dicho país hasta octubre de 1989. De vuelta a los Países Bajos, ejerció su actividad en una empresa neerlandesa a partir del 20 de octubre de 1989. El 7 de noviembre de 1989 se vió obligada a poner fin a dicha actividad, debido a que sus dolores de espalda se agudizaron.

3. El órgano jurisdiccional remitente presume que la demandante no trabajó en octubre de 1989, coincidiendo con su traslado de España a los Países Bajos. Además, el mismo órgano jurisdiccional precisa que, durante dicho período, la demandante no solicitó ni se acogió de cualquier otra manera a las prestaciones previstas por la legislación neerlandesa en materia de desempleo.

Por otra parte, en la resolución de remisión se dice que, de acuerdo con un dictamen

* Lengua original: italiano.

pericial médico relativo a la demandante, que lleva fecha de 16 de septiembre de 1991, a 20 de octubre de 1989, es decir, en la fecha de su última prestación de actividad en los Países Bajos, la demandante estaba incapacitada para desempeñar el tipo de trabajo que prestó en último lugar, a causa de una desviación de la columna vertebral.

4. Mediante escrito de 24 de abril de 1990, la demandada comunicó a la demandante su decisión de no concederle las prestaciones por enfermedad previstas por la ZW a partir del 7 de noviembre de 1989. Esta decisión se basaba también en las disposiciones del apartado 1 *initio* y del punto 1 de la letra a) del mismo apartado del artículo 44 de la ZW y se refiere, a los efectos del presente asunto, al hecho de que la demandante estaba ya incapacitada para el trabajo en el momento en que comenzó a estar asegurada con arreglo a la ZW, es decir, el 20 de octubre de 1989. La demandante interpuso un recurso contra esta decisión.

5. El apartado 1 *initio* y el primer guión de la letra a) del mismo apartado del artículo 44 de la ZW autorizan a la institución de Seguridad Social competente a denegar las prestaciones por enfermedad, total o parcialmente, cuando la incapacidad laboral existiera ya en el momento de nacimiento del seguro.

A este respecto, debe señalarse que las disposiciones neerlandesas en materia de incapacidad laboral no prevén controles iniciales, conforme a los cuales puedan quedar excluidos del seguro riesgos preexistentes. Por otra parte, sólo se acude a las disposiciones sobre selección de riesgos cuando el asegurado declara su incapacidad laboral.

6. Por consiguiente, el órgano jurisdiccional remitente planteó las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe interpretarse el apartado 3 del artículo 35 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 en el sentido de que dicha norma, en relación con el artículo 48 del Tratado CEE, se opone a que en virtud de una disposición nacional de selección de riesgos como la establecida en el inicio y el punto 1 de la letra a) del apartado 1 del artículo 44 de la Ziektewet, se nieguen prestaciones por enfermedad a un trabajador que (casi) inmediatamente después de un período durante el cual estuvo sometido al régimen legal en materia de prestaciones por enfermedad, queda asegurado en un Estado miembro de la CEE cuya legislación nacional contiene una disposición de selección de riesgos como la antes aludida?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿es válida también dicha interpretación cuando las limitaciones para el trabajo que dieron lugar a la aplicación de una disposición nacional de selección de riesgos se produjeron cuando el trabajador estaba asegurado contra las consecuencias económicas de la enfermedad con arreglo a la

legislación del Estado miembro de la que forma parte dicha disposición de selección de riesgos?

3) ¿Tiene alguna relevancia, habida cuenta de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 25 del Reglamento (CEE) nº 1408/71, para responder a la primera cuestión, el que el trabajador, antes de trabajar por cuenta ajena en el Estado miembro competente, se encontrara en la situación descrita en el inciso ii) de la letra a) o en el inciso ii) de la letra b) del apartado 1 del artículo 71 del Reglamento (CEE) nº 1408/71?

4) En caso de respuesta afirmativa a la tercera cuestión, ¿debe interpretarse el apartado 2 del artículo 25 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 en el sentido de que también es trabajador a los efectos de dicho artículo un trabajador que cumple todos los requisitos para la aplicación del inciso ii) de la letra a) o del inciso ii) de la letra b) del apartado 1 del artículo 71 del Reglamento (CEE) nº 1408/71, aunque la institución competente de su país de residencia no le haya concedido prestaciones de desempleo con arreglo a las disposiciones antes aludidas, por no haber solicitado en ningún momento tales prestaciones?»

Análisis

7. El examen de las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia exige una precisión previa. Como ha alegado la Comisión y como resulta de la vista, las disposiciones de Derecho comunitario mencionadas en la resolución de remisión no son las aplicables al caso de autos. Bastará con señalar en primer lugar, para seguir el orden de las cuestiones prejudiciales en la resolución de remisión, que en el presente asunto no es aplicable el apartado 3 del artículo 35 del Reglamento (CEE) nº 1408/71, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en su versión modificada y codificada por el Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983 [1] (en lo sucesivo, «Reglamento»), al que, sin embargo, se refirió el órgano jurisdiccional remitente al plantear la cuestión que se ha citado con el número 1. Dicha cuestión se refiere a la interpretación del Reglamento, frente a posibles disposiciones adoptadas por el legislador nacional que prevean que las prestaciones de Seguridad Social sólo se concederán cuando se reúnan los requisitos previstos en relación con el origen de la enfermedad. No obstante, la Comisión y la propia demandada han señalado que la disposición neerlandesa aplicable, el apartado 1 del artículo 44 de la ZW, no establece requisitos de este tipo, sino que se limita a prever el momento en que sobreviene la invalidez a los efectos de la prestación. En consecuencia, la disposición mencionada en la resolución de remisión no afecta al presente asunto. Las demás cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente tienen, por su parte, como premisa lógica la solución de la primera cuestión. Y ya por esta razón no están correctamente planteadas. A ello se añade que las dos últimas cuestiones se refieren a otra disposición del Reglamento, el apartado 1 del artículo 25,

1 — DO 1983, L 230, p. 6; EE 05/03, p. 53.

que tampoco afecta a la situación de la demandante. Estas cuestiones surgen, en realidad, de la idea de que la demandante se encontraba desempleada en el momento en que se produjo la incapacidad laboral. No obstante, la Comisión y la demandada niegan esta circunstancia. Por mi parte, comparto su opinión. Es un hecho que la demandante siempre ejerció una actividad laboral y nunca presentó una solicitud para obtener subsidios u otras prestaciones por desempleo.

Dicho esto, considero que el análisis que se solicita al Tribunal de Justicia debe efectuarse teniendo en cuenta la sustancia de los problemas que el órgano jurisdiccional nacional ha pretendido plantear e identificando, por lo tanto, las disposiciones del Reglamento comunitario que deben interpretarse en lugar de las erróneamente señaladas en la resolución de remisión.

En definitiva, las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional neerlandés están destinadas, desde varios puntos de vista, a dilucidar si el Derecho comunitario prohíbe o no que se apliquen a la demandante las disposiciones nacionales sobre selección de riesgos, con el resultado de que se le denieguen prestaciones por enfermedad a las que de otro modo tendría derecho. Por otra parte, en el caso que dio lugar al presente litigio, las disposiciones del ordenamiento comunitario sólo pueden impedir la aplicación del Derecho nacional a la demandante en la medida en que ésta sea un trabajador migrante en activo y efectivamente cubierto por un régimen de Seguridad Social.

8. Por consiguiente, propongo que se reformulen las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia, reduciéndolas a una sola, que puede formularse en los siguientes términos:

«¿Se opone el Derecho comunitario, en virtud tanto del principio general de la libre circulación de trabajadores previsto por los artículos 48 a 51 del Tratado como de las disposiciones del Reglamento, en particular el artículo 18, a que se aplique a la Sra. Klaus una disposición sobre selección de riesgos, como la del apartado 1 del artículo 44 de la Ziektewet, para denegarle las prestaciones de enfermedad a las que de otro modo habría tenido derecho?»

La referencia al artículo 18 del Reglamento que he introducido en la reformulación de la cuestión se apoya en las consideraciones desarrolladas en la resolución de remisión. En efecto, el propio órgano jurisdiccional *a quo* expresa la necesidad de determinar si el artículo 18 puede aplicarse en el caso de autos, en la medida en que lo cita la disposición que ha considerado debe mencionar, es decir, el apartado 2 del artículo 25.

9. El apartado 1 del artículo 18 del Reglamento establece:

«La institución competente de un Estado miembro cuya legislación subordine la adquisición, la conversión o la recuperación del derecho a las prestaciones al requisito de haber cubierto períodos de seguro, de empleo o de residencia, tendrá en cuenta, en la medida necesaria, los períodos de seguro, de empleo o de residencia cubiertos bajo la legislación de cualquier otro Estado miembro, como si se tratara de períodos cubiertos bajo la legislación que [se] aplica.»

10. Antes de analizar cómo debe interpretarse el artículo 18 por lo que respecta al presente asunto, debe determinarse cual es la legislación nacional aplicable al caso de autos, a efectos del Reglamento.

En mi opinión, es aplicable la legislación neerlandesa. En efecto, la incapacidad laboral por enfermedad de la demandante se produjo cuando ésta ejercía su actividad en los Países Bajos. Anteriormente, la Sra. Klaus había trabajado, en los Países Bajos o en otro lugar, sin solución de continuidad que pueda afectar a sus períodos de seguro, como explicaré posteriormente en el punto 13.

Por consiguiente, debe considerarse que en el presente asunto es aplicable la disposición general de la letra a) del apartado 2 del artículo 13 del Reglamento, a tenor de la cual «La persona que ejerza una actividad por cuenta ajena en el territorio de un Estado miembro estará sometida a la legislación de este Estado.» Para determinar la legislación aplicable debe tenerse en cuenta, más concretamente, por un lado, el momento en que se produce la incapacidad laboral y, por otro, el lugar en que el trabajador ejerce su actividad en dicho momento. Bajo ambos puntos de vista, no cabe duda de que el ordenamiento aplicable es, en nuestro caso, el neerlandés.

Por otra parte, esta afirmación no puede desvirtuarse alegando, como afirmó la demandante en sus observaciones, que la legislación aplicable debe determinarse tomando en consideración el momento en que se produce la invalidez.

La disposición del artículo 13 del Reglamento, antes citada, adopta el criterio, único e inequívoco, de designar como legislación aplicable la del Estado en que el interesado ejerce efectivamente su actividad. Ahora bien, la Sra. Klaus siguió trabajando en los Países Bajos hasta que la enfermedad le impidió efectivamente seguir ejerciendo su actividad. Esto basta, según lo dispuesto en el artículo 13, para determinar la aplicabilidad del ordenamiento jurídico neerlandés y la competencia de la correspondiente institución nacional de Seguridad Social.

11. Una vez determinada la aplicabilidad de la Ley neerlandesa, es necesario preguntarse a qué requisitos supedita dicha Ley las prestaciones por enfermedad.

La disposición sobre selección de riesgos prevista por la ZW establece un requisito temporal para la obtención de las prestaciones correspondientes. En efecto, el legislador neerlandés dispone que la prestación no se concederá cuando la incapacidad laboral por enfermedad exista en el momento de nacimiento del seguro. Así, se adoptó el criterio según el cual debe transcurrir un lapso de tiempo, por breve que sea, entre los dos momentos relevantes para la aplicación de la disposición: el momento de nacimiento del seguro y el momento en que sobreviene la incapacidad. Este es el dato que debe tenerse en cuenta al determinar si la disposición puede aplicarse a la Sra. Klaus, de acuerdo con el Derecho comunitario. El requisito temporal previsto por la disposición neerlandesa como criterio de selección del riesgo forma parte de los elementos de un período de seguro, tal como está definido en el apartado 1 del artículo 18 del Reglamento. Por consiguiente, esta última disposición se aplica al caso de autos.

12. En este punto me remito a las consideraciones que expuse por lo que respecta a la aplicación del apartado 1 del artículo 38 en el asunto Moscato, antes citado. En efecto, el apartado 1 del artículo 18 es una disposición paralela a la del apartado 1 del artículo 38. Ambas resultan, además, de lo dispuesto en el artículo 51 del Tratado, sobre cuya base se adoptó el Reglamento.

13. En cuanto a la breve interrupción de la actividad laboral de la Sra. Klaus en el momento de su último traslado, considero que, en cualquier caso, no pudo influir en la continuidad de los períodos de seguro de la demandante. Me atrevería a decir que el hecho de que el trabajador migrante no trabaje durante el breve período en el que se ocupa de su traslado material de un Estado de la Comunidad a otro es un supuesto inherente al normal ejercicio de la libre circulación. No se trata de una interrupción de la actividad laboral que pueda tenerse en cuenta para excluir la aplicación del apartado 1 del artículo 18 en el presente asunto.

Por lo demás, la demandada ofrece una prueba indirecta del fundamento de esta afirmación, ya que ha señalado que, si la actividad de la demandante se hubiese interrumpido y después reanudado en los Países Bajos, ello no habría producido consecuencias perjudiciales para la interesada. El principio de no discriminación exige que deba llegarse al mismo resultado aun cuando la interrupción de la actividad laboral de la demandante, que precede a su último trabajo en los Países Bajos, se produjera en otro Estado miembro de la Comunidad.

En consecuencia, considero que la disposición sobre selección de riesgos contenida en el artículo 44 de la ZW no puede aplicarse a la Sra. Klaus para denegarle las prestaciones por enfermedad a las que de otro modo tendría derecho.

14. La conclusión a que he llegado puede justificarse también, tanto en el presente asunto como, por otra parte, en el citado asunto Moscato, independientemente de las disposiciones del Reglamento, conforme a los artículos 48 y 51 del Tratado. Por consiguiente, puedo remitirme bajo este último punto de vista a los puntos correspondientes de las conclusiones que presenté en aquel otro asunto. Me limitaré únicamente a precisar que, también en el presente asunto, la demandada ha admitido, en el antepenúltimo punto de las observaciones que ha formulado en relación con la segunda cuestión planteada por el órgano jurisdiccional *a quo*, que si la Sra. Klaus hubiera ejercido su actividad únicamente en los Países Bajos y no, en parte, en España, la institución de Seguridad Social no le habría denegado las prestaciones.

Conclusión

15. Por consiguiente, en atención a todo lo anterior, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones planteadas por el Arrondissementsrechtbank te Amsterdam:

«El Derecho comunitario se opone, tanto con arreglo al apartado 1 del artículo 18 del Reglamento (CEE) nº 1408/71, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en su versión modificada y codificada por el Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983, como con arreglo a los artículos 48 a 51 del Tratado, a que se aplique a la demandante una "disposición sobre selección de riesgos" contenida en el artículo 44 de la Ziektewet, con objeto de negarle las prestaciones por enfermedad a las que de otro modo tendría derecho.

Además, las disposiciones de la legislación neerlandesa de Seguridad Social que establecen una "disposición sobre selección de riesgos" han de interpretarse en todo caso a la luz de los objetivos de los artículos 48 a 51 del Tratado, para evitar, en la medida de lo posible, que el trabajador migrante se vea penalizado por la aplicación de dichas disposiciones y disuadido de ejercitar efectivamente su derecho a la libre circulación.»