CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. HENRI MAYRAS presentadas el 4 de abril de 1973 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

El señor Rocco S., de nacionalidad italiana, se estableció en Bélgica en 1957 para emplearse allí como trabajador por cuenta ajena. Estaba acompañado por los miembros de su familia, entre ellos por su hijo Michel, nacido el 1 de septiembre de 1954, que en aquel momento tenía dos años y ocho meses.

Michel S. sufría debilidad mental profunda, según parece congénita. Obtuvo una plaza provisional en un establecimiento especializado de enseñanza y cuidados, el Institut médico-pédagogique Saint-Lambert, en Bonneville (Bélgica).

En marzo de 1970 su padre presentó por él una solicitud de registro, es decir, una solicitud para acogerse al Fonds national de reclassement social des handicapés, creado por la Ley belga de 16 de abril de 1963, con objeto de que se beneficiara de la readaptación funcional y de que, tras una orientación profesional especializada, ocupara un puesto de trabajo adecuado.

Esta Ley confió al Fonds national, una institución pública, la tarea de conceder a las personas de nacionalidad belga cuyas posibilidades de encontrar trabajo sean escasas debido a una insuficiencia o una disminución de sus capacidades físicas o mentales, diversas ventajas, en dinero o en especie, con objeto de facilitar su integración o su readaptación en la vida profesional y social.

Un Real Decreto de 29 de mayo de 1968 amplió la aplicación de esta Ley a las personas de otras nacionalidades siempre y cuando (apartado 1 del artículo 2) «hayan establecido su residencia habitual en el territorio nacional antes de la primera declaración médica de su invalidez».

El Fonds national desestimó esta solicitud alegando que por su naturaleza y origen congénito, la incapacidad mental de Michel S. debía haber sido declarada antes de que el joven se estableciera en Bélgica.

Su padre impugnó esta decisión ante la Commisión d'appel creada por el artículo 26 de la Ley. Al no obtener satisfacción a sus

* Lengua original: francés.

pretensiones, presentó una demanda ante el tribunal du travail de Bruxelles, órgano jurisdiccional competente para conocer del litigio.

En agosto de 1971, al fallecer el Sr. Rocco, continuó el procedimiento su viuda.

La demandante en el procedimiento principal invocó ante el tribunal du travail 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 y, en concreto, las disposiciones del artículo 7 de dicha norma, conforme a las cuales los trabajadores nacionales de un Estado miembro de las Comunidades se beneficiarán en el territorio de los otros Estados miembros, de las mismas *ventajas sociales* que los trabajadores nacionales.

Basándose en este principio de asimilación, la demandante alegó que no se le podía oponer la nacionalidad italiana a su hijo.

El tribunal du travail entendió que la solución del litigio exigía que se interpretara la disposición comunitaria invocada. Por lo tanto decidió, mediante resolución de 10 de noviembre de 1972, suspender el procedimiento hasta que el Tribunal de Justicia se pronunciara sobre la cuestión prejudicial siguiente:

«¿Las ventajas establecidas en la Ley belga de 16 de abril de 1963, relativa a la integración de los minusválidos, constituyen ventajas sociales a los efectos del artículo 7 del Reglamento nº 1612/68 del Consejo de la Comunidad?»

En el marco del procedimiento prejudicial este Tribunal de Justicia no puede evidentemente juzgar la aplicabilidad de la Ley interna a un caso individual. Esta cuestión corresponde apreciarla solamente a los órganos jurisdiccionales nacionales competentes. A este respecto, el representante del Fonds national de reclassement des handicapés expuso en la vista oral que, conforme a la jurisprudencia actual de las cours du travail de Bruxelles y de Liège, la prueba de que la primera declaración médica de la incapacidad es anterior a la llegada a Bélgica del interesado incumbe al Fonds; afirmó que al ser esta prueba imposible de aportar de hecho, de ello se deduce en el caso de autos que el demandante tiene derecho a que se le aplique la Ley de 16 de abril de 1963. Pero éstas son consideraciones ajenas al Derecho comunitario que no se pueden tener en cuenta. Por el contrario, al Tribunal de Justicia le corresponde proporcional al órgano jurisdiccional nacional todos los elementos de interpretación correspondientes al Derecho comunitario que puedan orientarlo en la apreciación de los efectos de la Ley belga de 16 de abril de 1963, pronunciándose sobre la cuestión de si el concepto de ventajas sociales a los efectos del Reglamento nº 1612/68 incluye las prestaciones relativas a la integración de los minusválidos establecidas en esta Ley.

En varias ocasiones, este Tribunal de Justicia se ha pronunciado en situaciones análogas declarando, especialmente en la senten-

cia de 15 de julio de 1964, Van der Veen (100/63,– Rec. pp. 1105 y ss., especialmente p. 1111), que la Ley neerlandesa Algemene Weduwen en Wezenwet, relativa a las pensiones a favor de las viudas y huérfanos, constituye una «legislación» de Seguridad Social a los efectos del Reglamento nº 3 del Consejo.

Este Tribunal de Justicia ha admitido incluso que la renta mínima garantizada a los ancianos en la Ley belga de 1 de abril de 1969 debe considerarse, respecto a los trabajadores por cuenta ajena y asimilados de los Estados miembros, titulares de un derecho a pensión en Bélgica, como una prestación de vejez a los efectos del mismo Reglamento nº 3 (sentencia de 22 de junio de 1972, Frilli, 1/72,– Rec. p. 457).

El Reglamento nº 1612/68 del Consejo aplica los principios establecidos en el artículo 48 del Tratado de Roma. Tiene por objeto garantizar la realización del derecho reconocido a los trabajadores de los Estados miembros de desplazarse libremente en el interior de la Comunidad para ejercer en el territorio de cualquiera de estos Estados una actividad por cuenta ajena.

Con este objeto dicho Reglamento pretende abolir, a favor de esos trabajadores, cualquier discriminación basada en la nacionalidad y a conseguir la igualdad completa de trato de los trabajadores comunitarios y de los trabajadores nacionales por lo que se refiere tanto al acceso al trabajo (artículo 1) como a las condiciones de empleo y de trabajo, especialmente en materia de retribución, de despido y de reintegración profesional o de nuevo empleo, en caso de desemple o (apartado 1 del artículo 7), así como a las relaciones colectivas del trabajo: afiliación a organizaciones sindicales y ejercicio de los derechos sindicales (artículo 8).

Este principio de asimilación sobrepasa las relaciones laborales *stricto sensu* puesto que, con arreglo al apartado 2 del artículo 7, el trabajador comunitario «se beneficiará *de las mismas ventajas sociales* [...] que los trabajadores nacionales» y, en virtud del apartado 3, también se beneficiará, basándose en el mismo derecho y en las mismas condiciones que los trabajadores nacionales, de la enseñanza en las escuelas de formación profesional y en los centros de readaptación de enseñanza.

De esta manera, la igualdad de trato exigida en el artículo 48 del Tratado constituye el fundamento mismo del Reglamento nº 1612/68. Esta igualdad de trato sólo encuentra límite en la reserva de orden público formulada en el Tratado y en las disposiciones del artículo 8 del Reglamento, inspiradas por la misma idea, que permiten excluir a los trabajadores comunitarios de la participación en la gestión de organismos de Derecho público y en el ejercicio de una función de Derecho público.

Por consiguiente, el sistema general del Reglamento y el espíritu que la anima sólo nos pueden llevar a reconocer a la expresión «ventajas sociales», mencionada en el apartado 2 del artículo 7, el más amplio

alcance y a admitir que comprende especialmente las ventajas reconocidas por la legislación de un Estado miembro a sus nacionales en materia de integración de los minusválidos, en la medida en que semejante legislación tiene como principal objetivo la readaptación profesional.

Un análisis de la Ley de 16 de abril de 1963 demuestra que el legislador belga pretendió fundamentalmente la consecución de dicho objetivo.

El ámbito de aplicación *ratione personæ* de esta norma, definido en su artículo 1, se extiende, sin perjuicio del requisito de nacionalidad, a todas las personas cuyas posibilidades de empleo sean efectivamente inferiores a consecuencia de una insuficiencia o de una disminución de, por lo menos, el 30 % de su capacidad física o de, por lo menos, el 20 % de su capacidad mental.

Por lo tanto, la norma se aplica, en primer lugar, a los trabajadores cuya capacidad ha disminuido a causa de enfermedad o de accidente, incluso aunque no se trate de enfermedad profesional o de accidente de trabajo. En determinados supuestos, algunas de las prestaciones establecidas por la Ley tiene el carácter de una protección suplementaria en relación a las que se otorgan como prestaciones de los regímenes de Seguridad Social contra los riesgos de enfermedad profesional o de accidente de trabajo.

También comprende la Ley de las personas que, debido a la insuficiencia de su capacidad física o mental, no pueden acceder en condiciones normales a un empleo, especialmente los minusválidos jóvenes.

En interés tanto de unos como de otros, el Fonds national, conforme al artículo 3, tiene como primer misión velar por que los minusválidos «puedan beneficiarse del mejor tratamiento médico o quirúrgico con objeto de conseguir la máxima recuperación funcional y, de esta forma, obtener o mejorar su aptitud para el empleo».

El Fonds soporta la totalidad o parte de los costes de tratamiento en la medida en que esta carga esté justificada, teniendo en cuenta otras prestaciones financieras que resulten de disposiciones legislativas o reglamentarias, como las de la Seguridad Social o de la asistencia pública, y de los recursos de los minusválidos o de sus familias.

En segundo lugar, el Fonds se preocupa de la educación escolar o la formación, la readaptación y la reeducación profesional; está encargado de aconsejar a los minusválidos o a sus familias y debe procurar que éstos se beneficien eventualmente de una orientación profesional especializada.

Participa económicamente en la creación de centros reconocidos de formación o de readaptación en colaboración, en su caso, con el Office national de l'emploi.

En el transcurso del período de formación profesional o de la readaptación de los minusválidos, concede a éstos subvenciones y complementos de retribución destinados a asegurarles una retribución en cuantía equivalente a la de las indemnizaciones y ventajas concedidas a los trabajadores que participan en cursos de formación profesional acelerada para adultos en los centros creados o subvencionados por el Office national de l'emploi.

Esta institución pública organiza la colocación de los minusválidos en empleos adecuados, bien en las Administraciones y empresas públicas, bien en el sector privado, industrial, comercial o agrícola. Efectivamente, el capítulo V de la Ley impone a las empresas privadas la obligación de garantizar el empleo de un determinado número de minusválidos, establecido en función de la naturaleza y del tamaño de estas empresas, así como del grado de incapacidad permanente de los interesados.

El Office national de l'emploi se encarga de la colocación de los minusválidos declarados aptos para el trabajo, bajo la vigilancia del Fonds national de reclassement.

Por último, aquellos minusválidos que, debido a la naturaleza o la gravedad de su deficiencia no puedan ejercer, provisional o definitivamente, una actividad profesional en las condiciones habituales de trabajo, pueden ser ocupados en talleres protegidos, creados o subvencionados por el Fonds national.

Como vemos, las disposiciones de la Ley de 16 de abril de 1963 a nivel de tratamiento médico o quirúrgico, de formación o readaptación profesional y, en definitiva, de colocación y de empleo, tienen como objetivo final permitir la integración o la reintegración en la vida profesional de las personas a las que su incapacidad priva, o ha privado, de la posibilidad de ejercer una actividad.

En la medida en que las ayudas y los subsidios del Fonds benefician a los trabajadores belgas, estas ventajas sociales deben concederse, aunque sólo sea basándose en el artículo 7 del Reglamento nº 1612/68, en las mismas condiciones a los trabajadores nacionales de otros Estados miembros, establecidos en Bélgica. El principio de igualdad de trato que rige respecto a los trabajadores no minusválidos no puede dejarse de aplicar respecto a aquellos cuya capacidad está disminuida y que necesitan una readaptación funcional y profesional con objeto de volver a encontrar un empleo. Además, si se pudiera concebir alguna duda a este respecto, quedaría disipada por el tenor del apartado 3 del artículo 7, que aplica expresamente este mismo principio al acceso a los centros de readaptación.

Por último, esta solución se sitúa en la línea de la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia en un ámbito muy próximo. En efecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que la prohibición de discriminación se aplica a la protección especial que la legislación de un Estado miembro concede por

motivos de carácter social a categorías específicas de trabajadores (sentencia de 13 de diciembre de 1972, Marsman, 44/72,-).

Por consiguiente, no dudo en proponer al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión planteada que los derechos creados por una legislación nacional con objeto de garantizar la readaptación y la reeducación profesional de los *trabajadores minusválidos* y de procurarles un empleo adecuado a sus posibilidades deben aplicarse, en virtud del artículo 7 del Reglamento nº 1612/68, a los *trabajadores comunitarios* en las mismas condiciones que a los trabajadores nacionales.

No obstante, el litigio pendiente ante el órgano jurisdiccional belga no se refiere, indudablemente, a la situación de un trabajador migrante, sino a la de su hijo, menor de edad. Este Tribunal de Justicia no puede desconocer este hecho, aunque no pueda entrar en la cuestión de si la Ley de 16 de abril de 1963 es aplicable a Michael S.

Por consiguiente, se plantea la cuestión de si las disposiciones del artículo 7, aplicables a los propios trabajadores, establecen también una norma de igualdad de trato a favor de sus hijos.

Así parece pensarlo el órgano jurisdiccional belga cuando afirma «que no se discute que el Reglamento nº 1612/68 no sólo se aplica a los trabajadores de los Estados miembros de la Comunidad, sino también a sus familias».

De los fundamentos de la resolución de remisión se deduce que el tribunal du travail considera que basta dar una respuesta afirmativa a la cuestión que plantea con arreglo al artículo 7 para reconocer a Michael S. un derecho a acogerse a la legislación nacional relativa a la integración de los minusválidos en calidad de hijo de trabajador migrante.

En mi opinión, esta deducción no es correcta.

El propio encabezamiento del Título II del Reglamento nº 1612/68, «Del ejercicio del empleo y de la igualdad de trato», bastaría para inclinarse a pensar que las ventajas sociales mencionadas en el artículo 7, que está contenido en él, deben ligarse al ejercicio de una actividad por cuenta ajena en el territorio de uno de los Estados miembros, están vinculadas a la propia condición de trabajador migrante y, por consiguiente, deben reservarse a las personas que tienen o han tenido esta condición.

El hecho de que el Reglamento distinga, por una parte, los derechos y las ventajas reconocidas al propio trabajador (artículos 7 a 9) y, por otra parte, aquellos que disfrutan los miembros de su familia, refuerza mi opinión.

Efectivamente, la situación de la familia del trabajador se regula en los artículos 10 a 12 de dicho Reglamento. Mediante una rectificación publicada en el Diario Oficial de las Comunidades el 7 de diciembre de 1968, se insertó antes del artículo 10 un Título III

que tenía el encabezamiento explícito de «De la familia de los trabajadores».

La exposición de motivos del Reglamento precisa, en su quinto considerando que «para poder ejercitarlo en condiciones objetivas de libertad y dignidad, el derecho de libre circulación exige [...] que se eliminen los obstáculos que se oponen a la movilidad de los trabajadores, sobre todo en lo referente al derecho del trabajador a hacer venir a su familia, y a las condiciones de integración de dicha familia en el país de acogida».

Con este objeto, el apartado 1 del artículo 10 reconoce al cónyuge y a los descendientes menores de 21 años o a su cargo así como a sus ascendientes o a los de su cónyuge que estén a su cargo, el derecho a instalarse con el trabajador en el territorio del Estado miembro en el que éste ejerza su actividad. El apartado 3 del mismo artículo tiene por objeto eliminar cualquier discriminación entre trabajadores migrantes y nacionales en relación con el derecho a la vivienda familiar.

El artículo 11 garantiza al cónyuge del trabajador y a sus hijos menores o a su cargo el derecho a acceder a cualquier actividad por cuenta ajena en todo el territorio de acogida.

Por último, el artículo 12 dispone que estos hijos serán admitidos en los cursos de enseñanza general, de aprendizaje y de formación profesional en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado, si esos hijos residen en su territorio.

En mi opinión, la interpretación que espera el órgano jurisdiccional belga del Tribunal de Justicia debe fundarse en estas últimas disposiciones, aplicables específicamente a los hijos de los trabajadores comunitarios. Considero que la íntima conexión que existe entre las disposiciones que confieren derechos a los propios trabajadores y las que se refieren a los derechos de los miembros de sus familias debe permitir al Tribunal de Justicia volver a formular la cuestión planteada en función de los datos de hecho que se deducen del informe remitido por el órgano jurisdiccional nacional con el fin de proporcionar a éste los elementos necesarios para la solución del litigio que se le ha sometido.

Sin embargo, el representante del Fonds objeta que el artículo 12 del Reglamento sólo se refiere a la enseñanza general, al aprendizaje y a la formación profesional y no menciona ni la readaptación ni la reeducación profesional.

Pienso que esta disparidad de redacción no es determinante en absoluto. La misma se explica por el hecho de que la readaptación y la reeducación se refieren, en el artículo 7, a las personas que, después de haber ejercido una actividad profesional cuando gozaban de integridad física y mental, han visto reducidas sus posibilidades de empleo a consecuencia de una disminución de su

capacidad. Se trata, por consiguiente, bien de ayudarles a recuperar su capacidad plena, bien de ponerles en condiciones de encontrar un empleo compatible con una incapacidad permanente parcial.

En el caso de los hijos que todavía no han comenzado a trabajar y que no han ocupado ningún empleo, el problema se plantea en términos diferentes.

A fin de proporcionar un contenido real al derecho que les reconoce el artículo 11 de acceder a cualquier actividad por cuenta ajena en el territorio del Estado en el que residen, era necesario garantizarles el acceso a la enseñanza general, al aprendizaje y a la formación profesional, en las mismas condiciones que los hijos de los nacionales de dicho Estado, es decir, permitirles prepararse para ocupar un empleo, en igualdad de oportunidades que los nacionales.

La aplicación de este principio no plantea dificultades jurídicas cuando se trata de hijos dotados de plena capacidad física y mental. ¿significa esto que respecto a los minusválidos, que sólo tienen posibilidades de empleo limitadas, no se aplica el principio de igualdad de trato?

Como afirman la Comisión y el Gobierno italiano, semejante interpretación se opondría tanto al espíritu del legislador comunitario como a los fines del Reglamento nº 1612/68. Por mi parte, comparto plenamente esta opinión.

En la medida en que la legislación del Estado de empleo organiza para sus propios nacionales una formación y una orientación profesional *especializadas* con objeto de permitir a los jóvenes minusválidos adaptarse a una actividad profesional compatible con sus deficiencias, los hijos de los trabajadores comunitarios no pueden ser tratados de manera distinta. Deben beneficiarse, sin discriminación por razón de su nacionalidad, de las mismas ventajas. La formación profesional a la que tienen el derecho de ser admitidos no puede interpretarse restrictivamente. Esta expresión comprende también las modalidades de formación adaptadas particularmente a la situación de aquellos cuyas facultades mentales o físicas se han visto disminuidas. Es interesante señalar que esta acepción amplia de la formación profesional ha sido recogida en la Carta Social Europea, firmada el 18 de octubre de 1961, entre otros países por Bélgica, y que entró en vigor el 26 de febrero de 1965.

Con arreglo al artículo 10 de este Convenio, elaborado en el marco del Consejo de Europa, «para afianzar el ejercicio efectivo del derecho de formación profesional, las Partes Contratantes se comprometen:

[...] a asegurar o favorecer, según se requiera, la formación técnica y profesional de todas las personas, *incluidos los minusválidos*».

El artículo 9 de la Carta está redactado en términos similares en lo que se refiere al ejercicio del derecho a la orientación profesional.

Por último, conforme al artículo 15 de dicha Carta, los Estados signatarios se comprometen a adoptar las medidas adecuadas, por una parte, para procurar a los interesados medios para su formación profesional e incluso, si fuera necesario, las oportunas instituciones especializadas, ya sean privadas o públicas y, por otra parte, para proporcionar un puesto de trabajo a los minusválidos, particularmente por medios de servicios especiales de colocación, posibilidades de empleo protegido y medidas destinadas a estimular a los empleadores a su contratación.

De esta forma, conforme a las definiciones admitidas por la Carta Social Europea, la formación profesional debe implicar las medidas específicas adaptadas a los minusválidos jóvenes.

A este respecto, como hemos visto, la Ley belga de 16 de abril de 1963 se aplica, no sólo a los trabajadores minusválidos, sino también a los trabajadores «potenciales» a quienes, por su corta edad, no han accedido todavía a una actividad profesional y cuyas posibilidades de empleo están reducidas efectivamente a causa de la insuficiencia de su capacidad física o mental.

El Fonds national de reclassement debe garantizar a estos jóvenes minusválidos el tratamiento médico o quirúrgico que les permita alcanzar la aptitud para el empleo. Está encargado de velar para que reciban la educación escolar y la formación profesional adaptada a su situación, para que se beneficien de una orientación profesional especializada y, por último, para que se les proporcione un empleo adecuado y, si fuera necesario, en un taller protegido.

Por consiguiente, la misión del Fonds national en relación con los minusválidos está orientada a su integración en la vida profesional.

En contra de la solución que propongo, el representante del Fonds national belga alegó que admitir, con arreglo al Reglamento nº 1612/68, la aplicación a los hijos minusválidos de los trabajadores migrantes de una legislación interna de ayuda a los disminuidos físicos o mentales significaría anticiparse a la elaboración, actualmente en curso, de una normativa comunitaria en este ámbito.

Este argumento se basa en una idea errónea.

Aunque es cierto que, hasta el momento presente, ningún Reglamento adoptado con arreglo al Tratado de Roma se refiere específica y exclusivamente a la situación de los minusválidos, ello se debe a que la acción de la Comunidad en el ámbito de la actuación del Fonds national se sitúa a otro nivel. Dicha acción tiene como objetivos la coordinación y la aproximación de las legislaciones nacionales y la mejora de su eficacia. Los trabajos emprendidos bajo los auspicios de la Comisión pretenden promover la «igualdad en el progreso».

En relación con la recuperación de los minusválidos, cuyo elevado número es motivo de preocupación, significa que se trabaja para armonizar las iniciativas de los Estados miembros y para alcanzar una protección más completa y mejor adaptada.

El hecho de que dicha acción todavía no haya llegado a su fin no es en modo alguno razón suficiente para denegar a los hijos de los trabajadores migrantes el derecho a la igualdad de trato que les garantiza el Reglamento nº 1612/68, en la medida en que la normativa interna ya vigente permita asegurarles efectivamente su aplicación.

Por último, respecto a la alegación de que el Fondo Social Europeo hasta el momento presente sólo ha concedido ayuda económica al Fonds national belga de reclassement social des handicapés para la readaptación de los trabajadores por cuenta ajena en situación de desempleo, me parece irrelevante.

Efectivamente, la Decisión del Consejo de las Comunidades de 1 de febrero de 1971, por la que se reformó el Fondo Social Europeo, dispone expresamente su intervención no sólo para eliminar el desempleo y el subempleo de larga duración y para formar una mano de obra altamente cualificada, sino también para las acciones que persigan la integración o la reintegración de los minusválidos en la actividad económica. La Decisión no limita en absoluto esta posibilidad de intervención a los trabajadores que hayan perdido su empleo como consecuencia de la disminución de sus capacidades físicas o mentales.

En definitiva, propongo al Tribunal de Justicia que declare que:

1) Con arreglo al artículo 7 del Reglamento nº 1612/68 del Consejo, los trabajadores nacionales de un Estado miembro cuyas posibilidades de empleo se hayan reducido a consecuencia de la disminución de sus capacidades físicas o mentales, deben beneficiarse en el territorio de otro Estado miembro, en el que residan y ejerzan, hayan ejercido, su actividad profesional, de las ventajas establecidas en la legislación de este Estado relativa a la integración social de los minusválidos, en las mismas condiciones que los nacionales.

2) Con arreglo al artículo 12 de este mismo Reglamento, los hijos menores o a cargo de estos trabajadores también se deben beneficiar, en este ámbito, de la igualdad de trato con los nacionales.