CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. PHILIPPE LÉGER

presentadas el 31 de mayo de 1995 *

1. Los presentes asuntos prejudiciales se refieren a la interpretación del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social [1] (en lo sucesivo, «Directiva»). Se pide a este Tribunal esencialmente que se pronuncie sobre la aplicación de dicho principio a una legislación nacional (alemana) que excluye del seguro obligatorio de invalidez y vejez, del seguro de enfermedad y de la obligación de cotizar al seguro de desempleo los empleos «menores» (gerinfügige Beschäftigungen) o «de corta duración» (kurzzeitige Beschäftigung).

2. El apartado 1 del artículo 4 de la Directiva, que es objeto de la presente petición de interpretación, está redactado en los términos siguientes:

«El principio de igualdad de trato supondrá la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo relativo a:

— el ámbito de aplicación de los regímenes y las condiciones de acceso a los mismos,

— la obligación de contribuir y el cálculo de las contribuciones,

— el cálculo de las prestaciones, incluidos los aumentos debidos por cónyuge y por persona a cargo, y las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho a las prestaciones.»

3. Recordemos antes brevemente las disposiciones nacionales comunes a los dos asuntos que se someten a este Tribunal.

* Lengua original: francés.

1 — DO 1979, L 6, p. 24; EE 05/02, p. 174.

La legislación nacional

a) *Seguro obligatorio de invalidez y de vejez y seguro de enfermedad*

4. Según la legislación alemana, se considera que un empleo es «menor» [2] cuando la semana laboral es inferior a quince horas y el salario mensual no excede de una séptima parte del salario medio mensual de los asegurados del régimen legal del seguro de vejez durante el año civil de referencia. [3]

5. Dichos empleos no están sujetos ni al seguro obligatorio de invalidez y vejez [4] ni al seguro de enfermedad. [5] Por consiguiente, no dan lugar a cotización obligatoria.

2 — Número 1 del apartado 1 del artículo 8 del Libro IV del Sozialgesetzbuch, Código de Seguridad Social (en lo sucesivo, «SGB IV»), y número 1 de la primera frase del apartado 2 del artículo 5 del Libro VI del Sozialgesetzbuch (en lo sucesivo, «SGB VI»).

3 — Dicho límite máximo de retribución se adapta anualmente: era en 1993 de 530 DM al mes en los antiguos Länder y de 390 DM en los nuevos.

4 — Apartado 1 del artículo 8 del SGB IV, y apartado 2 del artículo 5 del SGB VI.

5 — Artículo 7 del SGB V, en relación con el apartado 1 del artículo 8 del SGB IV.

b) *Obligación de cotizar al seguro de desempleo*

6. De igual modo, el derecho a una asignación o a una prestación por desempleo sólo existe si se ha adquirido anteriormente por haber ejercido una actividad sujeta a la cotización obligatoria o por haber cubierto un período asimilado. [6]

7. Los trabajadores que ejercen un empleo «menor» o una actividad «de corta duración» están exentos de la obligación de cotizar. [7]

8. Se considera que una actividad es de «corta duración» cuando habitualmente se limita, por naturaleza o en virtud de un contrato de trabajo, a dieciocho horas semanales. [8]

Contexto del asunto C-317/93, Nolte

9. La Sra. Nolte, demandante en el litigio principal en el asunto C-317/93, trabajó cotizando al seguro obligatorio hasta la edad de

6 — Artículos 100, 134, 104 y 168 de la Arbeitsförderungsgesetz (Ley relativa a la promoción del trabajo, en lo sucesivo, «AFG»).

7 — Artículo 169 a de la AFG.

8 — Artículo 102 de la AFG.

treinta y cinco años, es decir, hasta 1965. A partir de dicha fecha, ya no ejerció actividades sujetas al régimen legal de Seguridad Social y, por tanto, tampoco abonó las cotizaciones obligatorias. El último que ocupó fue un empleo «menor» (agente de mantenimiento), de 1977 a marzo de 1987, a razón de diez horas por semana, sin alcanzar nunca el límite máximo de retribución previsto para la exención del seguro de vejez.

Sufrió una grave enfermedad en junio de 1988 que le impidió ejercer en lo sucesivo cualquier actividad retribuida regular. Solicitó la concesión de una pensión de invalidez en noviembre de 1988. Su solicitud fue desestimada por la Landesversicherungsanstalt Hannover, demandada en el litigio principal, por no reunir los requisitos de concesión exigidos por el Código de Seguros. [9]

10. El Sozialgericht Hannover, al que acudió la Sra. Nolte, estima que la exclusión de los empleos «menores» del seguro obligatorio constituye una discriminación indirecta, contraria al apartado 1 del artículo 4 de la Directiva, y que la demandada en el litigio principal debe ser tratada como si su salario tuviera que dar lugar al pago de cotizaciones al seguro de vejez. [10]

11. Dicho órgano jurisdiccional decidió entonces suspender el procedimiento y plantear a este Tribunal, con carácter prejudicial, las cuestiones siguientes:

«1) Una normativa nacional que excluye los empleos cuya semana laboral sea inferior a quince horas y cuya retribución no exceda de una séptima parte del salario medio mensual del régimen general del seguro de pensiones (número 1 del apartado 1 del artículo 8 del SGB IV y número 1 de la primera frase del apartado 2 del artículo 5 del SGB VI), ¿constituye una discriminación por razón del sexo contraria al apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE, cuando dicha normativa afecta a muchas más mujeres que a hombres?

2) En caso de que se responda afirmativamente a la primera cuestión, ¿debe interpretarse el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE en el sentido de que también se cumplen los requisitos para causar el derecho a percibir una pensión de invalidez (número 2 del apartado 1 del artículo 44 del SGB VI) aunque no se hayan cubierto períodos de cotización obligatoria, cuando en los cinco años inmediatamente anteriores al

9 — Apartado 2 a del artículo 1247, en relación con el número 1 de la primera frase del apartado 2 a del artículo 1246 del Libro IV de la Reichsversicherungsordnung (antiguo Código de Seguros Sociales; en lo sucesivo, «RVO»), correspondiente al número 2 del apartado 1 del nuevo artículo 44 del SGB VI: para poder percibir una pensión de invalidez, hay que poder acreditar al menos tres años de cotización de los cinco últimos años anteriores al advenimiento de la invalidez por un empleo o una actividad sujetos al seguro obligatorio.

10 — En este sentido, véase la sentencia de 24 de junio de 1987, Borrie Clarke (384/85, Rec. p. 2865), apartado 12.

comienzo de la invalidez se haya desempeñado durante al menos tres años una actividad que, de conformidad con el Derecho nacional, no está sujeta a la afiliación obligatoria a la Seguridad Social, cuya semana laboral es inferior a quince horas, y que no supera el límite máximo de ingresos, previsto, cuando la exclusión de las prestaciones en esta modalidad de trabajo a tiempo parcial afecta a muchas más mujeres que a hombres?»

Contexto del asunto C-444/93, Megner y Scheffel

12. Las Sras. Megner y Scheffel, demandantes en el litigio principal en el asunto C-444/93, son limpiadoras empleadas por la sociedad G. F Hehl & Co., parte coadyuvante en el litigio principal en el presente asunto. Su horario normal de trabajo es de dos horas como máximo por día laborable, cinco días por semana. Su retribución está en función del Convenio Colectivo de los empleados de limpieza de edificios y no excede, al mes, de una séptima parte de la base mensual de referencia correspondiente, contemplada en el artículo 18 del SGB IV.

Solicitaron a la Innungskrankenkasse Vorderpfalz (organismo de recaudación de la cotización global de la Seguridad Social), parte demandada en el litigio principal, que reconociera su obligación de afiliarse al régimen legal del seguro de enfermedad y del seguro de invalidez y de vejez, así como su obligación de cotizar al régimen legal del seguro de desempleo.

Mediante escrito de 6 de marzo de 1992, la demandada en el litigio principal se negó a reconocer que fueran actividades por cuenta ajena sujetas al seguro obligatorio.

13. Las demandantes en el litigio principal interpusieron entonces un recurso ante el Sozialgericht Speyer que tenía por objeto que se declarara que sus actividades estaban sujetas al seguro obligatorio con arreglo a dichos regímenes. En efecto, estiman que las disposiciones nacionales relativas a la exención del seguro o de la cotización infringen el Derecho comunitario en la medida en que constituyen una discriminación indirecta de la mujeres.

14. En estas circunstancias, el Sozialgericht Speyer planteó a este Tribunal la cuestión siguiente:

«¿Procede interpretar el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social [...] en el sentido de que una normativa nacional que excluye las actividades por cuenta ajena de habitualmente menos de quince horas semanales y con una retribución habitual que no excede de la séptima parte de la base mensual de referencia (artículo 18 del Libro IV del Sozialgesetzbuch — SGB IV) de la afiliación obligatoria a los regímenes generales del seguro de enfermedad y del seguro de vejez (artículo 7 del Libro V del Sozialgesetzbuch — SGB V; número 1 del

apartado 2 del artículo 5 del Libro VI del Sozialgesetzbuch; número 1 del apartado 1 del artículo 8 del SGB IV), así como una normativa nacional que excluye las actividades por cuenta ajena habitualmente limitadas, por su naturaleza, o en virtud de un contrato laboral anterior, a menos de dieciocho horas semanales, de la cotización obligatoria al seguro legal de desempleo (apartado 1 del artículo 169 a y apartado 1 del artículo 102 de la Arbeitsförderungsgesetz — AFG), constituyen una discriminación por razón del sexo, cuando dichas disposiciones afectan a un número considerablemente mayor de mujeres que de hombres y dicha discriminación no está justificada por factores objetivos ajenos a la discriminación por razón del sexo?».

Observación preliminar

15. La Comisión señala en sus observaciones [11] que ya se había preocupado por la compatibilidad de la legislación controvertida con el principio de igualdad de trato entre los sexos. El distrito de Baja Sajonia de la Deutscher Gewerkschaftsbund (Confederación alemana de sindicatos) le formuló una queja relativa a la exclusión de las personas que ejercen una actividad «menor» del régimen de Seguridad Social y en 1992 pidió al Gobierno alemán que definiera su postura al respecto, con el fin de apreciar la oportunidad de la interposición de un recurso ante este Tribunal sobre la base del artículo 169 del Tratado CEE. El Gobierno alemán respondió, pero la Comisión no ha adoptado ninguna decisión concreta hasta el momento.

16. Examinaré en primer lugar la cuestión común a ambos asuntos antes de responder a la segunda cuestión suscitada en el asunto Nolte.

¿Constituye la legislación alemana de que se trata una discriminación por razón del sexo, contraria al apartado 1 del artículo 4 de la Directiva?

17. Sin perjuicio de limitarse exclusivamente al seguro de invalidez y de vejez en el asunto Nolte, la cuestión central a la que se enfrenta este Tribunal es idéntica en los dos asuntos: la legislación alemana que excluye los empleos de prestaciones reducidas de la posibilidad de acogerse a los distintos seguros sociales legales, ¿constituye una discriminación por razón del sexo, contraria al apartado 1 del artículo 4 de la Directiva?

18. Recordemos, y ya no volveremos sobre esta cuestión, que a partir de la sentencia de 4 de diciembre de 1986, Federatie Nederlandse Vakbeweging, [12] confirmada en diversas ocasiones, este Tribunal reconoce efecto

11 — Punto 12 en el asunto Nolte; punto 9 en el asunto Megner y Scheffel.

12 — Asunto 71/85, Rec. p. 3855.

directo a dicho artículo, que puede invocarse para excluir la aplicación de cualquier disposición nacional no conforme a partir del 23 de diciembre de 1984. [13]

19. La Directiva se aplica tanto a las discriminaciones *directas*, como a las discriminaciones *indirectas*.

Una discriminación directa se caracteriza por una situación claramente discriminatoria contra personas de un determinado sexo. Si bien no hay la menor duda de que en este caso no nos encontramos en dicho supuesto, no puede, en cambio, excluirse la existencia de una discriminación indirecta.

En efecto, dicha discriminación se presume «[...] cuando una medida, aparentemente neutra, de hecho afecta, de manera preponderante, a los trabajadores de un determinado sexo, sin que haya que probar la intención discriminatoria». [14]

20. Es jurisprudencia reiterada de este Tribunal que hay discriminación indirecta, contraria al principio de igualdad de trato, cuando una situación desventajosa, con arreglo a criterios no basados en el sexo, afecta a un número considerablemente superior de mujeres que de hombres, a menos que se demuestre que aquélla se explica por factores objetivamente justificados y ajenos a toda discriminación basada en el sexo.

Dicha jurisprudencia se aplica tanto en materia de retribución [15] como en materia de Seguridad Social. [16] Es igualmente aplicable tanto si la discriminación deriva de un acuerdo de empresa, [17] como de un convenio colectivo [18] o de una disposición legislativa. [19]

21. Con arreglo a esta jurisprudencia, la legislación alemana sólo podrá considerarse discriminatoria si da lugar a *desventajas*, si dichas desventajas afectan *claramente a más mujeres que a hombres* y si *no puede justificarse* por factores objetivos y ajenos a toda discriminación basada en el sexo.

13 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 24 de marzo de 1987, McDermott y Cotter (286/85, p. 1453), apartado 17; Borrie Clarke, citada en la nota 10 *supra*, apartado 12; de 8 de marzo de 1988, Dik y otros (80/87, Rec. p. 1601), apartado 11, y de 11 de julio de 1991, Johnson (C-31/90, Rec. p. I-3723), apartado 36.

14 — Comisión de las Comunidades Europeas, Dirección General de Empleo, Relaciones Laborales y Asuntos Sociales (DG V): «La igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres», *Europa Social*, 3/91, pp. 77 y 79.

15 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 13 de julio de 1989, Rinner-Kühn (171/88, Rec. p. 2743), apartado 16, y de 7 de febrero de 1991, Nimz (C-184/89, Rec. p. I-297), apartado 15.

16 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 13 de diciembre de 1989, Ruzius-Wilbrink (C-102/88, Rec. p. 4311), apartado 17.

17 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 13 de mayo de 1986, Bilka (170/84, Rec. p. 1607), apartado 31.

18 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 27 de junio de 1990, Kowalska (C-33/89, Rec. p. I-2591), apartado 16, y Nimz, citada en la nota 15 *supra*, apartado 15.

19 — Véase, por ejemplo, la sentencia Rinner-Kühn, citada en la nota 15 *supra*, apartado 16.

22. Por consiguiente, examinaré estos distintos extremos, no sin comprobar previamente la aplicabilidad de la Directiva al caso de autos, ya que «de la lógica interna de la Directiva se deduce que el artículo 4, que define el alcance del principio de la igualdad de trato, sólo se aplica en los ámbitos de aplicación personal y material de ésta». [20]

Sobre el ámbito de aplicación de la Directiva

23. No hay la menor duda de que, en estos dos asuntos, nos encontramos efectivamente dentro del *ámbito de aplicación material* de la Directiva, tal como se define en el apartado 1 del artículo 3. Entre los riesgos enumerados por dicho artículo, a los que la Directiva es aplicable, figuran en efecto los de invalidez, vejez, enfermedad y desempleo.

Recordemos también que este Tribunal interpreta en sentido amplio los términos de dicha disposición, considerando que se refiere a toda prestación que forme parte de uno de los regímenes legales previstos o de una disposición relativa a la ayuda social destinada a completar dicho régimen o a suplirlo. [21]

24. En cambio, la cuestión de si en este caso nos encontramos efectivamente dentro del *ámbito de aplicación subjetivo* de la Directiva es más delicada. No obstante, el artículo 2 da de él una definición muy amplia, que incluye prácticamente a toda «[...] la población activa, incluidos los trabajadores independientes, los trabajadores cuya actividad se vea interrumpida por enfermedad, accidente o paro involuntario, a las personas que busquen empleo, así como a los jubilados y a los trabajadores inválidos».

En definitiva se refiere, como señalan el Abogado General Sr. Darmon y el Sr. Huglo, a: [22]

«— los trabajadores;

— quienes desean acceder al mercado de trabajo y por tanto están, en su caso, inscritos en los distintos organismos encargados de facilitar la búsqueda de un empleo;

— quienes han dejado su trabajo por haber sobrevenido uno de los riesgos mencionados (en el texto)».

20 — Sentencia de 27 de junio de 1989, Achterberg-te Riele y otros (asuntos acumulados 48/88, 106/88 y 107/88, Rec. p. 1963), apartado 16.

21 — Sentencia de 24 de junio de 1986, Drake (150/85, Rec. p. 1995), apartado 23.

22 — «L'égalité des traitements entre les hommes et les femmes dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes: un univers en expansion», *RTDE*, enero-marzo 1992, p. 9.

25. Habida cuenta de la cantidad de personas comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva, no cabe negar que los trabajadores que ejercen una actividad «menor» o «de corta duración» en Alemania sí que forman parte de la «población activa» con arreglo a la Directiva.

26. En primer lugar, creo efectivamente que el mero hecho de que ejerzan su actividad profesional, respectivamente menos de quince y dieciocho horas a la semana, no es suficiente para denegarles dicha pertenencia. [23]

27. Por otra parte, este Tribunal ya ha reconocido la calidad de trabajador que forma parte de la población activa a personas que ejercen un empleo de muy pocas horas semanales.

28. Así, este Tribunal ha considerado contraria al artículo 119 del Tratado CEE la legislación alemana que excluye del mantenimiento de la retribución, en caso de enfermedad, a los trabajadores que normalmente no trabajan más de *diez horas a la semana o cuarenta y cinco horas al mes.* [24]

29. De igual modo, este Tribunal ha considerado que el artículo 48 del Tratado CEE se aplica a un nacional de un Estado miembro que ejerce en territorio de otro Estado miembro una actividad por cuenta ajena de la que obtiene *ingresos inferiores al mínimo vital,* tal como este último Estado lo comprende, [25] o que ejerce una actividad por cuenta ajena de *doce horas a la semana.* [26]

30. Por último, este Tribunal ha considerado contraria al apartado 1 del artículo 4 de la Directiva una disposición de la legislación neerlandesa que establecía excepciones que excluían a los asegurados que anteriormente hubieran trabajado a tiempo parcial (*dieciocho horas* a la semana en aquel caso) [27] de la garantía del mínimo social abonado a los asegurados que sufren una incapacidad laboral, «la misma exclusión [...] existe para los *ingresos muy bajos,* y [...] se consideran como tales los ingresos *inferiores a 48 veces el salario mínimo*». [28]

23 — En sentido contrario, véanse las observaciones del Gobierno alemán, punto 11, en el asunto Nolte; punto 6, en el asunto Megner y Scheffel.

24 — Sentencia Rinner-Kühn, citada en la nota 15 *supra,* apartado 16.

25 — Sentencia de 23 de marzo de 1982, Levin (53/81, Rec. p. 1035), apartado 18.

26 — Sentencia de 3 de junio de 1986, Kempf (139/85, Rec. p. 1741), apartados 2 y 16.

27 — Sentencia Ruzius-Wilbrink, citada en la nota 16 *supra,* apartados 7 y 17.

28 — *Ibidem,* punto 4 de las conclusiones del Abogado General Sr. Darmon presentadas en el asunto Ruzius-Wilbrink, citado en la nota 16 *supra;* el subrayado es mío.

31. Observemos que dichas sentencias, algunas de ellas dictadas en ámbitos distintos al de los regímenes legales de Seguridad Social que nos ocupa, no se vinculan al ámbito de que tratan para reconocer la calidad de «trabajador» o de miembro de la «población activa». En efecto, el reconocimiento se lleva a cabo únicamente en relación con el principio de igualdad de sexo entre los trabajadores que, aunque «[...] no es objeto de una norma general de Tratado, [...] se ha desarrollado en varios instrumentos jurídicos sucesivos»: [29] igualdad de retribución (artículo 119 del Tratado CE y Directiva 75/117/CEE), acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (Directiva 76/207/CEE), actividad independiente (Directiva 86/613/CEE), Seguridad Social (Directivas 79/7/CEE y 86/378/CEE).

32. Por tanto, poco importan las materias en las que se han dictado las citadas sentencias: son absolutamente extrapolables al caso de autos, ya que el ámbito de aplicación *ratione personae* de la Directiva debe definirse en relación con el principio de igualdad de trato.

Además, es la idea subyacente al razonamiento de este Tribunal cuando declaró, refiriéndose «[...] al objetivo del Derecho comunitario y al texto de las demás disposiciones en el marco de las cuales se integra la Directiva 79/7»:

«[...] el artículo 119 del Tratado CEE, así como la Directiva 75/117 del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros, que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos [...] y la Directiva 76/207 del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo [...], *tienden a realizar la igualdad de trato entre hombres y mujeres, no de un modo general, sino únicamente en su calidad de trabajadores*». [30]

33. En segundo lugar, el hecho de que en el caso de autos la legislación alemana no reconozca a las personas que ejercen una actividad «menor» la calidad de trabajadores, tampoco es pertinente. En efecto, este Tribunal considera que el concepto de «trabajador» no puede definirse remitiéndose a las legislaciones de los Estados miembros, sino que, por el contrario, tiene un *alcance comunitario*. [31]

29 — Garrone, P.: «La discrimination indirecte en droit communautaire: vers une théorie générale», *RTDE*, nº 30, julio-septiembre 1994, pp. 425 y 441.

30 — Sentencia Achterberg-te Riele y otros, citada en la nota 20 *supra*, apartado 12; el subrayado es mío.

31 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 19 de marzo de 1964, Unger (75/63, Rec. p.347); Levin, citada en la nota 25 *supra*, apartado 11, y Kempf, citada en la nota 26 *supra*, apartado 15.

34. Por tanto, debe considerarse generalmente que las personas que ejercen una actividad «menor» o de «corta duración» sí que forman parte de la «población activa» y, por tanto, están comprendidas dentro del ámbito de aplicación *ratione personae* de la Directiva.

35. No obstante, formularé una reserva: en el asunto Nolte, no es seguro que la Directiva sea aplicable a la demandante en el litigio principal.

36. En efecto, esta última sí que ejerció una actividad «menor», pero la abandonó, sin que se sepa la razón, mucho antes de solicitar la prestación por invalidez y vejez. Ahora bien, de la sentencia de este Tribunal Achterberg-te Riele y otros [32] se desprende que solamente la persona que *en el momento del advenimiento de uno de los riesgos mencionados en el artículo 3 de la Directiva* (enfermedad, invalidez, vejez [...]) fuera *efectivamente* miembro de la población activa está comprendida en el ámbito de aplicación subjetivo de la Directiva. En otras palabras, la Directiva no se aplica ni a «[...] *personas que nunca fueron demandantes de empleo* (ni a aquellas) que han *dejado de serlo, sin que la causa se deba a la aparición de una de las contingencias mencionadas en la Directiva*». [33]

37. Ahora bien, es precisamente este último supuesto el que este Tribunal debe relacionar con la situación de la Sra. Nolte. En efecto, si bien ha sufrido efectivamente uno de los riesgos mencionados (invalidez), no interrumpió su actividad *a causa* del advenimiento de dicho riesgo. De hecho, el diagnóstico médico que reveló su invalidez no se realizó hasta más de un año después de dicha interrupción.

38. Así pues, la demandante en el litigio principal se encuentra fuera del ámbito de aplicación subjetivo de la Directiva y, por tanto, en principio, no puede invocar su artículo 4. [34]

39. No obstante, hay que matizar esta última afirmación.

40. En efecto, no dispongo de información relativa a la actitud de la demandante después de que dejara su último empleo, en particular, sobre la cuestión de si, a partir de dicha fecha, buscaba un nuevo empleo.

Sin embargo, esta precisión es importante.

32 — Citada en la nota 20 *supra*.

33 — Apartado 11 de la sentencia; el subrayado es mío.

34 — *Ibidem*, apartado 17.

En efecto, se desprende de la sentencia Johnson [35] que, si la demandante hubiera buscado un nuevo empleo, volvería a estar comprendida dentro del ámbito de aplicación de la Directiva, «[...] sin que proceda hacer distinciones según el motivo por el que esa persona dejó [su] empleo anterior». [36]

41. Así, para comprobar la aplicabilidad *ratione personae*, de la Directiva al caso de autos, corresponde por tanto al Juez nacional tomar en consideración los indicios que permiten probar la búsqueda efectiva de un empleo, como «[...] la inscripción en un organismo de empleo encargado de buscar las ofertas de empleo o de ayudar a los demandantes de empleo en sus gestiones, [las] cartas de candidatura enviadas por el interesado a empresarios, o [los] escritos de empresas en los que se certifica que el interesado se presentó a entrevistas para su contratación [...]». [37]

42. Por consiguiente, sólo si la demandante en el litigio principal estaba *efectivamente* buscando un empleo en el momento en que solicitó la concesión de la pensión de invalidez y vejez puede invocar el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva. La detección de una situación discriminatoria está, por tanto, subordinada a este último requisito. Me limitaré a decir que ningún elemento de los autos me permite suponerlo demostrado. En aras de la claridad del razonamiento en el examen de las cuestiones siguientes, silenciaré no obstante mis dudas sobre la existencia de dicho elemento fáctico, y remito el examen minucioso al Juez nacional.

43. Examinemos ahora, de conformidad con la jurisprudencia antes citada, [38] si la legislación controvertida da lugar a una desventaja real en perjuicio de los trabajadores afectados.

Sobre la existencia de una desventaja

44. Como señala el Gobierno del Reino Unido en sus observaciones, [39] «la participación en un régimen de Seguridad Social contributivo cubre al asegurado contra determinados riesgos, que si se materializaran, le privarían de sus ingresos». Por consiguiente, privar a determinados trabajadores de la cobertura contra dichos riesgos sociales, mientras que los demás trabajadores se benefician de ella, parece *a priori* crear para éstos una desventaja clara.

45. No obstante, hay que señalar que, al parecer, una buena parte de esta categoría de trabajadores tiene acceso *indirectamente* a un determinado número de prestaciones sociales, sin cotización previa por su parte, gracias a que miembros de su familia están sujetos al

35 — Citada en la nota 13 *supra*, apartado 20.
36 — *Ibidem*, apartado 27.
37 — *Ibidem*, apartado 22.
38 — Puntos 20 y 21 de mis conclusiones.
39 — Observaciones en el asunto Nolte, punto 3.2.

régimen obligatorio (éste es el caso del seguro de enfermedad y del seguro de vejez). Pero es preciso constatar que no *todos* los trabajadores «menores» se benefician de ello: este es el caso de las personas divorciadas o solteras.

De igual modo, si una persona ocupa varios empleos «menores», éstos se suman con el fin de comprobar si los límites relativos a la duración del trabajo semanal y a la retribución se sobrepasan. Si es así, todos los empleos «menores» ocupados por dicha persona se sujetan al seguro obligatorio de invalidez y vejez y al seguro de enfermedad. Por el contrario, una persona que ejerza varias actividades «de corta duración» sólo podrá solicitar la acumulación a efectos de acogerse al seguro obligatorio en el marco del seguro de desempleo.

Por último, determinadas categorías de personas que necesitan una protección particular se acogen al seguro aunque ocupen un empleo «menor» (aprendices, minusválidos, etc.).

46. Como vemos, no todos los trabajadores «menores» están excluidos de las prestaciones sociales controvertidas. Pero, incluso para aquellos que pueden acogerse a dichas medidas, el acceso es más difícil, o al menos, menos directo que para los demás trabajadores. En cambio, el acceso generalizado a estos distintos seguros sociales permitiría al *conjunto* de estos trabajadores poder invocar derechos *generales* a prestaciones sociales.

47. ¿Pero pondría esto fin a las desventajas? Acogerse a estas distintas coberturas sociales tendría como contrapartida el pago de cotizaciones. [40] Ahora bien, cabe preguntarse si beneficiarse de dichas prestaciones perdería todo interés habida cuenta del importe de dichas cotizaciones. En efecto, las personas afectadas, aunque ya perciben ingresos bajos porque trabajan pocas horas, verían su retribución reducida aún más por las retenciones efectuadas. La situación no sería distinta si las retenciones estuvieran a cargo del empresario (como suele ser el caso en Alemania): en efecto, podría entonces temerse que este último repercutiera dicho «coste» adicional en los salarios disminuyéndolos, o que el resultado fuese la desaparición de las ofertas de empleo de este tipo.

48. En cambio, la alegación formulada por el Gobierno alemán, según la cual no existe desventaja en la medida en que las personas afectadas están aseguradas por otros medios y, por tanto, no necesitan una protección directa, no puede admitirse. En efecto, aunque la mayoría de las personas afectadas

40 — Aunque es cierto que no siempre es éste el caso en todos los Estados miembros. Así, en el Reino de Suecia está previsto que quienes perciban ingresos inferiores a un determinado mínimo, están exentos de cotizar, pero tienen derecho a prestaciones sociales.

gocen indirectamente de una cobertura social, ¿qué ocurre con la minoría restante? Una disposición conserva en todo caso su carácter desventajoso aunque sólo afecte a una proporción mínima de personas.

49. Estos múltiples interrogantes acentúan la complejidad de este extremo. No obstante, hay un argumento que me parece determinante. La legislación alemana prevé efectivamente la obligación de una categoría de personas que ejercen un empleo «menor» de asegurarse contra la invalidez y la vejez: se trata de las personas que necesitan una «protección particular», como los aprendices, los minusválidos, etc. Al hacer esto, el legislador nacional admite que no estar asegurado constituye una desventaja. Ahora bien, no veo por qué dicha legislación sería desventajosa sólo para dichas personas.

50. Por último, señalemos que se restablecería un cierto equilibrio si las personas excluidas de los seguros sociales pudieran optar por una afiliación *voluntaria* a un régimen legal. Ahora bien, según el representante del Gobierno alemán en la vista, esta posibilidad de seguro voluntario sólo existe en el marco de seguro de vejez y está excluida en el seguro de enfermedad o de desempleo.

51. Por consiguiente, hay que concluir con carácter general que dicha legislación es desventajosa para el conjunto de los trabajadores «menores» o que ejercen una actividad «de corta duración».

52. Dicha desventaja, ¿afecta más a las mujeres que a los hombres?

Sobre la existencia de una desventaja que afecta a muchas más mujeres que a hombres

53. El examen de «estadísticas significativas» [41] debe permitir determinar si los empleos de que se trata son mayoritariamente ocupados por mujeres. La «batalla de cifras» a la que se dedicaron las partes durante la vista impide, por desgracia, extraer una conclusión definitiva. Se presentaron en particular dos estudios estadísticos: según uno, la proporción de mujeres entre las personas que ejercen tal actividad alcanza casi el 75 %, mientras que, según el otro, dicha proporción sólo sería del 60 %. [42]

54. Por tanto, hay que remitir al órgano jurisdiccional nacional la tarea de demostrar la realidad de dicho elemento fáctico.

41 — Sentencia de 27 de octubre de 1993, Enderby (C-127/92, Rec. p. I-5535), apartado 19.

42 — Según el primer estudio, de 1990, presentado por el órgano jurisdiccional de remisión en el asunto Nolte (punto III.4, párrafo tercero), aproximadamente tres cuartas partes de los empleos «menores» son ocupado por mujeres. Según el otro estudio, de abril de 1993 y relativo al año 1992, presentado en el mismo asunto por la parte demandada (punto 3.2.1.1 de sus observaciones) y el Gobierno alemán (punto 20 de sus observaciones): estudio del Institut für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik de Colonia, en lo sucesivo, «ISG», dicha proporción sólo alcanza el 60 % (un estudio anterior del ISG, relativo al año 1987, daba un porcentaje del orden del 55 %).

55. No obstante, formularé algunas observaciones.

56. En primer lugar, las estadísticas que la Comisión presentó ante este Tribunal en el asunto Rinner-Kühn [43] no son pertinentes en el caso de autos. En efecto, son el resultado de un estudio relativo al trabajo *a tiempo parcial.* Pero no cabe asimilar el trabajo «menor» al trabajo a tiempo parcial, ya que el primero sólo es una parte del segundo, que cubre supuestos muchos más amplios. Como máximo dicho estudio podrá servir de «indicio» al órgano jurisdiccional nacional para detectar una situación que es más desventajosa particularmente para las mujeres.

57. En segundo lugar, recordemos que para presumirse discriminatoria, la medida debe afectar «[...] a un número mucho más elevado de mujeres que de hombres [...]», [44] o a un «[...] porcentaje considerablemente inferior de hombres que de mujeres [...]», [45] o a «[...] un porcentaje muy superior de mujeres que de hombres [...]». [46]

58. La proporción de mujeres afectadas por dicha medida debe, por tanto, ser particularmente notoria. Así, en la citada sentencia Rinner-Kühn, este Tribunal presumió la existencia de una situación discriminatoria cuando el porcentaje de mujeres alcanzaba el *89 %.*

Por tanto, en el caso de autos, en sí mismo, el porcentaje del 60 % que arroja uno de los estudios parecería, con toda probabilidad absolutamente insuficiente para hacer presumir una discriminación.

59. Pero, ¿no sería preciso que el Juez nacional tomara en consideración las *perspectivas de evolución futura?* Así, si en 1992, el porcentaje era del 60 %, ya señala una clara evolución en relación con la situación anterior: un estudio del mismo instituto de sondeos reveló que dicho porcentaje sólo era del 55 % en 1987. Por tanto, cabe pensar que la situación afecta cada vez a más mujeres que a hombres, lo que, por otra parte, confirmó en la vista el representante del Gobierno alemán. El órgano jurisdiccional nacional podría pues considerar que, si la evolución iniciada prosigue, pronto será un «número mucho más elevado de mujeres que de hombres» el que se verá desfavorecido por la legislación controvertida.

60. Por último señalemos que, al margen de los datos estadísticos, es probable, *desde un punto de vista sociológico,* que un número considerablemente superior de mujeres que de hombres se vea particularmente afectado por actividades de prestaciones reducidas.

43 — Sentencia Rinner-Kühn, citada en la nota 15 *supra.* Las estadísticas se reproducen en el apartado 23 de las conclusiones del Abogado General Sr. Darmon. Demuestran que, en 1987, el 89 % de los empleos a tiempo parcial en la República General de Alemania era ocupado por mujeres.

44 — *Ibidem,* fallo.

45 — Sentencias citadas en la nota 18 *supra,* Nimz, apartado 15, y Kowalska, apartado 16.

46 — Sentencia de 24 de febrero de 1994, Roks y otros (C-343/92, Rec. p. I-571) apartado 33.

61. En todo caso, y señalando una vez más que corresponde al órgano jurisdiccional nacional resolver dicha cuestión, me limitaré a destacar que las cuestiones se plantean a este Tribunal en un supuesto en que la normativa controvertida «[...] afecta a muchas más mujeres que a hombres» o «[...] afecta claramente a más mujeres que a hombres». Mi razonamiento partirá de esta hipótesis, presumiendo, por tanto, que la legislación controvertida se aplica mucho más a las mujeres que a los hombres.

62. El resultado de estas primeras evoluciones, que revelan una situación desfavorable que afecta a un número considerablemente mayor de mujeres que de hombres, deja presumir la existencia de una discriminación basada en el sexo, contraria al apartado 1 del artículo 4 de la Directiva. Pero, para confirmar esta presunción, de nuevo corresponderá al Juez nacional verificar que dicha diferencia de trato no se explica por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón del sexo. [47]

63. Por tanto, pasemos a buscar tales factores.

Sobre la existencia de una justificación objetiva

64. Este Tribunal opera una inversión de la carga de la prueba en este ámbito. En efecto, corresponde al autor de la medida presuntamente discriminatoria aportar los elementos de apreciación que demuestren que ésta se inspira en razones objetivamente justificadas, ajenas a cualquier idea discriminatoria. [48] Dado que la medida controvertida en el caso de autos es de origen legislativo, la carga de la prueba, recae sobre el Gobierno alemán.

65. La tarea de apreciar si los motivos expuestos son suficientes para privar de carácter discriminatorio a la disposición controvertida corresponde al órgano jurisdiccional nacional «[...] que es el único competente para apreciar los hechos e interpretar la legislación nacional [...]». [49]

66. No obstante, este Tribunal da a dicho Juez algunas indicaciones: los medios elegidos deben responder a una *verdadera necesidad*, y ser *aptos para alcanzar el objetivo perseguido* y *necesarios* para tal fin. [50]

47 — Véanse, por ejemplo, las sentencias Ruzius-Wilbrink, citada en la nota 16 *supra*, apartado 15, y de 7 de mayo de 1991, Comisión/Bélgica (C-229/89, Rec. p. I-2205), apartado 13.

48 — La Comisión presentó, el 27 de mayo de 1988, una Propuesta de Directiva COM(88) 269 final, relativa a la carga de la prueba en el ámbito de la igualdad de retribución y trato entre hombres y mujeres, que recoge esencialmente los principios elaborados por la jurisprudencia de ese Tribunal (DO C 176, p. 5).

49 — Sentencia Rinner-Kühn, citada en la nota 15 *supra*, apartado 15.

50 — Sentencia Bilka, citada en la nota 17 *supra*, apartado 37.

67. En materia de regímenes legales de Seguridad Social, la prueba de tales justificaciones se aporta si:

«[el Estado miembro] pudiera demostrar que los medios elegidos responden a una exigencia de su *política social*, son aptos para alcanzar el objetivo perseguido por ésta y son necesarios a tal fin, el mero hecho de que el sistema de prestaciones favorezca a un número muy superior de trabajadores masculinos no puede reputarse como una violación del principio de igualdad de trato». [51]

68. Precisamente basándose en su política social pretende el Gobierno alemán justificar la legislación controvertida. [52]

69. Con carácter preliminar, hay que aclarar cierta ambigüedad causada por el Gobierno alemán y los representantes de otros Gobiernos durante la vista. Mediante los asuntos que se plantean hoy a este Tribunal, se le solicita que se pronuncie sobre la compatibilidad de una legislación social nacional con el principio de igualdad de trato. En ningún caso se trata aquí de competencia en materia de Seguridad Social. Ahora bien, para intentar justificar la legislación controvertida, el Gobierno alemán subraya que en todo caso el principio de *subsidiariedad* aboga por el mantenimiento de los regímenes de Seguridad Social «[...] que se han probado satisfactorios [...] y que se han desarrollado en el marco del orden social nacional». [53]

No se discute que, con arreglo a los artículo 117 y ss. del Tratado CE, los Estados miembros conservan sus competencias en materia de Seguridad Social y, en particular, son libres de regular las condiciones de afiliación a los distintos regímenes de Seguridad Social. Por otra parte, este Tribunal ya ha tenido ocasión de señalarlo:

«Estos principios y objetivos se inscriben en el marco de una política social que, en el estado actual del Derecho comunitario, forma parte de las atribuciones de los Estados miembros, los cuales disponen de un margen de apreciación razonable en cuanto al tipo de medidas de protección social y a sus modalidades de aplicación concretas.» [54]

51 — Sentencia Comisión/Bélgica, citada en la nota 47 *supra*, apartado 19; el subrayado el mío. Véanse igualmente, en este sentido, las sentencias de 19 de noviembre de 1992, Molenbroek (C-226/91, Rec. p. I-5943), apartado 13, y Roks y otros, citada en la nota 46 *supra*, apartado 34.

52 — Véanse las observaciones del Gobierno alemán en el asunto Nolte, puntos 30 y ss.

53 — *Ibidem*, apartado 42.

54 — Sentencia Comisión/Bélgica, citada en la nota 47 *supra*, apartado 22.

Pero también ha precisado:

«[...] que, al fijar las condiciones de la existencia del derecho a afiliarse a un régimen de Seguridad Social, *los Estados miembros están obligados a respetar las disposiciones del Derecho comunitario vigentes*». [55]

Ahora bien, el principio de igualdad de trato de ambos sexos, formulado en el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva, forma efectivamente parte de dichas «disposiciones del Derecho comunitario vigentes» a las que este Tribunal se refiere.

70. Por consiguiente, la competencia de que los Estados miembros disponen en materia de Seguridad Social, en virtud del Tratado CE, no puede en ningún caso dispensarles de la obligación de respetar dicho principio, formulado en la Directiva, al que permanecen sujetos: «[...] el Derecho comunitario no se opone a que un Estado miembro, para controlar sus gastos sociales, adopte medidas que producen el efecto de privar a determinados grupos de personas de prestaciones de Seguridad Social *siempre y cuando estas medidas respeten el principio de igualdad de trato* entre hombres y mujeres, tal y como se define en el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7». [56]

71. Pasemos a las otras justificaciones expuestas por el Gobierno alemán.

72. En primer lugar, la exclusión de los trabajadores «menores» de los regímenes de Seguridad Social corresponde a un principio estructural del régimen alemán de Seguridad Social.

No se discute que cada Estado miembro es libre de «articular» su legislación social con el fin de garantizar su *coherencia*. [57] La exclusión de una categoría de trabajadores, a partir de un determinado mínimo, del régimen social, puede insertarse en dicha óptica. Por otra parte, otros Estados miembros han establecido medidas similares: es el caso de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Queda por comprobar que dicha exclusión constituye efectivamente un principio estructural del régimen alemán de Seguridad Social, apropiado e indispensable para garantizar la coherencia de dicho sistema.

55 — Sentencia de 3 de mayo de 1990, Kits van Heijningen (C-2/89, Rec. p. I-1755), apartado 20; el subrayado es mío.

56 — Sentencia Roks y otros, citada en la nota 46 *supra*, apartado 29; el subrayado es mío.

57 — Véase, en materia de política fiscal, la sentencia Comisión/Bélgica, citada en la nota 47 *supra*, apartado 21.

La legislación alemana también podría justificarse —como indica la Comisión— [58] por la necesidad de adaptar el sistema social a la mutación de la pirámide de población, que revela un envejecimiento de ésta. La mayoría de los Estados miembros se enfrenta hoy a dicha evolución y cada uno de ellos busca adaptar su sistema contributivo en consecuencia. La exclusión del sistema social de la parte «menos activa» de los trabajadores puede ser una de las soluciones propuestas. No obstante, se observa que no constituye un principio habitual en los demás Estados miembros.

73. El Gobierno alemán también mantiene que incluir los trabajadores «menores» en los regímenes sociales implicaría un desequilibrio financiero que amenazaría al conjunto del sistema.

Ahora bien, este Tribunal se ha negado formalmente a reconocer que las consideraciones de orden presupuestario puedan constituir una justificación:

«[...] aunque consideraciones de índole presupuestaria puedan ser el motivo de las opciones de política social de un Estado miembro e influir sobre la naturaleza o el alcance de las medidas de protección social que desea adoptar, no constituyen por sí solas un objetivo perseguido por esta política y, por tanto, *no pueden justificar* una decisión en detrimento de uno de los sexos»,

y, a la inversa, ha añadido que

«[...] admitir que consideraciones de índole presupuestaria puedan justificar una diferencia de trato entre hombres y mujeres que, de no existir aquéllas, constituiría una discriminación indirecta por razón del sexo, prohibida por el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7, *implicaría que la aplicación y el alcance de una norma tan fundamental del Derecho comunitario como la de igualdad entre hombres y mujeres podrían variar, en el tiempo y en el espacio, según la situación de las finanzas públicas de los Estados miembros.*» [59]

Por consiguiente, dicho argumento no puede constituir una justificación objetiva.

74. Por otra parte, el Gobierno alemán estima que las nefastas repercusiones que acarrearía la supresión de la exclusión de la Seguridad Social de los empleos «menores» sobre la *política de empleo* justifican tales medidas.

58 — Véanse sus observaciones, en el asunto Nolte, punto 65, y en el asunto Megner y Scheffel, punto 35 *in fine*.

59 — Sentencia Roks y otros, citada en la nota 46 *supra*, apartados 35 y 36; el subrayado es mío.

En mi opinión, este extremo merece un examen muy particular por parte del Juez nacional. No hay duda de que el sistema existente es muy «atractivo» para los empresarios, dispensados de soportar las cargas sociales cuando emplean a trabajadores «menores». Por otra parte, este tipo de actividad atrae del 8 al 10 % (según las estimaciones de los distintos participantes en la vista) de los empleados alemanes. Esta proporción está lejos de ser despreciable. Por ello cabe temer que la supresión de la exclusión de los empleos «menores» de la Seguridad Social surta una serie de efectos nefastos en el mercado de trabajo.

Así, ¿mantendrían los empresarios tales ofertas si significaran una carga superior causada por el «coste» de las cotizaciones a la Seguridad Social? Es poco probable. Ciertamente, podrían sustituirse por empleos a tiempo parcial, e incluso a tiempo completo. Pero entonces la capacidad de contratación sería muy reducida y muchas personas, hasta entonces parte de la población activa gracias a la ocupación de empleos «menores», se encontrarían excluidas de ella. En definitiva, dichas personas correrían el riesgo de encontrarse en *paro*.

También cabría temer otra consecuencia nefasta: el aumento del *trabajo en negro*. En efecto, una determinada parte de la población, por razones familiares principalmente, sólo está disponible en el mercado de trabajo muy pocas horas a la semana. Si en lo sucesivo las empresas se negaran a contratarlas por el «coste» adicional que ello representaría, dichas personas se verían probablemente obligadas a aceptar trabajar en negro.

En definitiva, el sistema actual tiene la ventaja de integrar a una determinada parte de la población en la población activa, que de otro modo se encontraría probablemente excluida.

Este Tribunal ya ha sido sensible a este tipo de argumentos en la sentencia Kirsammer-Hack, [60] al considerar que está justificada objetivamente «[...] una legislación que [...] forma parte de un conjunto de medidas cuyo objeto es mitigar las trabas que afectan a las pequeñas empresas, que desempeñan un papel esencial en el desarrollo económico y la *creación de empleo* en la Comunidad». [61]

75. El Gobierno alemán cree poder basarse asimismo en el hecho de que otros Estados miembros también establecen un valor mínimo para la afiliación obligatoria a los regímenes sociales. La propia Comisión estableció dicho valor mínimo en una Propuesta de Directiva. [62]

60 — Sentencia de 30 de noviembre de 1993 (C-189/91, Rec. p. I-6185).

61 — Apartado 33; el subrayado es mío.

62 — Propuesta de Directiva COM(90) 228 final, de 29 de junio de 1990, relativa a determinadas relaciones laborales en lo que respecta a las distorsiones de la competencia (DO C 224, p. 6; versión modificada de 7 de noviembre de 1990, DO C 305, p. 8).

Es cierto que únicamente cuatro Derechos nacionales no establecen, en principio, ninguna exclusión de un trabajo por cuenta ajena de la Seguridad Social (Derechos francés, helénico, italiano y portugués). En los demás Derechos nacionales, existen efectivamente normas que excluyen determinados empleos de la Seguridad Social, en función de diversos criterios (duración, retribución percibida...).

En cambio, únicamente la República Federal de Alemania, Irlanda y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte han previsto normas que permiten excluir de la Seguridad Social un trabajo por cuenta ajena, ejercido regularmente, pero de poca entidad. Por otra parte, constato que la República Federal de Alemania tiene el valor mínimo más elevado.

Por tanto, no podemos generalizar y considerar que la exclusión de las personas que ejercen una actividad «menor» del régimen de Seguridad Social constituye un principio habitual del conjunto de los regímenes de Seguridad Social de los Estados miembros. En todo caso, dicha constatación no puede constituir una justificación.

76. Por último, y con carácter más general, el Gobierno alemán estima que «[...] Abolir la exención de la Seguridad Social de los pequeños empleos implicaría *graves problemas* en el régimen legal del seguro de vejez». [63]

A este respecto, recordemos simplemente

«que la complejidad de ciertas situaciones en un Estado no puede alterar la naturaleza jurídica de una disposición comunitaria directamente aplicable y menos aún cuando el Derecho comunitario pretende tener la misma fuerza en todos los Estados miembros». [64]

Más concretamente,

«No se puede invocar la pretendida complejidad de los sistemas de Seguridad Social para paralizar la aplicación del principio de igualdad de trato. Precisamente, la complejidad de los regímenes legales es la causa por la que la Directiva previó un plazo de ejecución suficientemente largo (seis años), por lo que no es legítimo que los Estados miembros invoquen tales dificultades para justificar la no incorporación completa y correcta del Derecho comunitario [...]». [65]

63 — Punto 49 de sus observaciones en el asunto Nolte; el subrayado es mío.

64 — Sentencia de 3 de abril de 1968, Molkerei-Zentrale (28/67, Rec. pp. 221 y ss., especialmente p. 228).

65 — Conclusiones del Abogado General Sr. Cruz Vilaça, en la sentencia Borrie Clarke, citada en la nota 10 *supra*, punto 31.

Por tanto, parece discutible que cualquier inconveniente que pueda derivar de la supresión de la norma de la exclusión de los empleos «menores» del seguro de invalidez y vejez pueda considerarse como una razón objetiva que justifique la desigualdad de trato.

77. Para terminar esta cuestión, señalemos que en todo caso corresponderá a los órganos jurisdiccionales nacionales tomar en consideración las alegaciones expuestas anteriormente con el fin de determinar si puede justificarse la legislación controvertida por factores objetivos ajenos a una discriminación por razón del sexo.

78. A raíz de lo expuesto y habida cuenta de los diversos extremos que han permanecido en suspenso y de que los jueces nacionales deberán resolver, propongo que este Tribunal responda afirmativamente a la cuestión común a ambos asuntos, sin perjuicio de la aplicabilidad de la Directiva a la demandante en el litigio principal del asunto Nolte, pero siempre y cuando las disposiciones nacionales afecten a muchas más mujeres que a hombres, a menos que la República Federal de Alemania pueda aportar la prueba de que dicha legislación se justifica por factores objetivos, ajenos a cualquier discriminación por razón del sexo.

79. Pasemos a la segunda cuestión suscitada en el asunto Nolte.

En el caso de que la legislación controvertida se declare discriminatoria y contraria por ello al apartado 1 del artículo 4 de la Directiva, ¿se causa derecho a percibir una pensión de invalidez, aunque no se hayan cubierto períodos de cotización obligatoria?

80. Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente solicita a este Tribunal que precise las consecuencias que una respuesta afirmativa a la primera cuestión acarrearía para las personas afectadas.

81. Sólo presento mis observaciones al respecto con carácter subsidiario, en la medida en que la Sra. Nolte parece excluida del ámbito de aplicación de la Directiva. [66]

82. Además, me limitaré a recordar que, a falta de justificaciones objetivas, la demandante en el litigio principal tiene derecho a que se aplique el mismo régimen que a los demás trabajadores que se encuentran en la misma situación, «[...] régimen que, a falta de aplicación de [la] Directiva, sigue siendo el único sistema válido de referencia». [67]

66 — Véanse mis observaciones al respecto, puntos 36 a 43 *supra*.

67 — Sentencias Borrie Clarke, citada en la nota 10, *supra*, fallo; Federatie Nederlandse Vakbeweging, antes citada, fallo, y McDermott y Cotter, citada en la nota 13, *supra*, número 2 del fallo. Véase igualmente la sentencia Ruzius-Wilbrink, citada en la nota 16 *supra*, apartado 21.

83. Por consiguiente, hay que concluir que, en caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, la demandante en el litigio principal, al igual que los demás trabajadores «menores», debe ser colocada en la misma situación que si cumpliera los requisitos para acceder a las prestaciones sociales.

84. Habida cuenta de las consideraciones que preceden, propongo, consiguientemente, que este Tribunal responda a las cuestiones del modo siguiente:

En el asunto C-317/93:

«— El apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que excluye del régimen legal del seguro de vejez los empleos que normalmente ocupan menos de quince horas semanales y con un salario que no excede de una séptima parte del salario medio mensual, cuando dicha medida constituya una desventaja que afecte a muchas más mujeres que a hombres, a menos que la normativa de que se trata se justifique por factores objetivos ajenos a toda discriminación por razón del sexo.

— Una persona a la que no se aplique el artículo 2 de la Directiva 79/7/CE no puede invocar el artículo 4 de ésta.

— El apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE debe interpretarse en el sentido de que, a falta de aplicación correcta de la Directiva, las personas mayoritariamente desfavorecidas por la persistencia de la discriminación tienen derecho a ser tratadas de la misma manera y a que se les aplique el mismo régimen de cobertura social que a los demás miembros de la población activa.»

En el asunto C-444/93:

«El apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de

trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que excluye del seguro obligatorio, en el marco de los regímenes legales del seguro de enfermedad y del seguro de vejez, los empleos que normalmente ocupan menos de quince horas semanales y con un salario que no excede de una séptima parte de la base mensual de referencia, así como a una normativa nacional que excluye las actividades por cuenta ajena habitualmente limitadas por naturaleza a un horario normal inferior a dieciocho horas semanales, o que son objeto de tal limitación en virtud de un contrato de trabajo anterior, de la obligación de cotizar en el marco del régimen legal del seguro de desempleo, cuando dicha medida constituya una desventaja que afecte a muchas más mujeres que a hombres, a menos que la normativa de que se trata se justifique por factores objetivos ajenos a toda discriminación por razón del sexo.»