CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. CARL OTTO LENZ
presentadas el 6 de octubre de 1987 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

A. Hechos

1. Han transcurrido ya unos meses desde la fase oral del asunto en el que hoy defino mi postura. Este tiempo se ha empleado en dar a las demás Instituciones de las Comunidades Europeas la ocasión de manifestarse respecto a las cuestiones que nos ocupan; las partes litigantes han podido, a su vez, expresar de nuevo su criterio respecto a dichas manifestaciones.

2. Mediante el presente procedimiento, la parte demandante, Sra. Elisabetta Brunotti, funcionaria de la Comisión de las Comunidades Europeas, pretende obtener que la Comisión, parte demandada, vuelva a hacerse cargo de los gastos de enfermedad de la madre de la demandante que no ha costeado a partir del 18 de enero de 1985.

3. Mediante decisión de 24 de enero de 1984, la demandada reconoció a la madre de la demandante la calidad de asimilada a los hijos a su cargo conforme al apartado 4 del artículo 2 del Anexo VII del Estatuto de los funcionarios, durante el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1984, y el 12 de julio de 1984 aceptó hacerse cargo de los gastos en un 100 %. Esta decisión se prorrogó el 24 de octubre de 1985 para el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1985.

4. Mediante escrito de 29 de marzo de 1985, la demandada comunicó a la demandante que, visto el apartado 3 del artículo 3 de la Normativa relativa a la cobertura de los riesgos de enfermedad de los funcionarios de las Comunidades Europeas, no se haría cargo en lo sucesivo de los gastos de enfermedad de la madre por hallarse ésta afiliada al Servizio Sanitario Nazionale (Seguro estatal de enfermedad italiano).

5. Ante la reclamación presentada por la demandante el 15 de abril de 1985, la demandada no adoptó ninguna resolución expresa.

6. La *demandante* solicita al Tribunal que:

— Anule la decisión de no hacerse cargo de los gastos de enfermedad relativos a la madre de la demandante, así como la decisión de desestimar la reclamación presentada por la demandante el 15 de abril de 1985.

— Condene a la demandada a pagar los referidos gastos a partir del momento en que la demandada dejó de hacerse cargo de ellos, además de un interés de demora al tipo del 10 % anual.

— Imponga las costas a la demandada.

7. *A título subsidiario* solicita al Tribunal en su escrito de réplica que:

— Condene a la demandada a hacerse cargo de los gastos de enfermedad en la

* Traducido del alemán.

medida en que no sean asumidos por otro sistema de seguro de enfermedad y además al pago de un interés de demora del 10 % anual.

— Anule, en la misma proporción, las mencionadas decisiones de la Comisión.

— Imponga las costas a la demandada.

8. La *demandada* solicita al Tribunal que desestime la demanda por infundada y que decida sobre las costas con arreglo a las disposiciones vigentes.

9. A lo largo de mi definición de postura me referiré, en lo que sea necesario, a los motivos y alegaciones de las partes, así como a las observaciones presentadas por las instituciones de las Comunidades, a instancia del Tribunal de Justicia.

B. Definición de postura

10. En lo que aquí interesa, el artículo 72 del Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo, «el Estatuto») está redactado como sigue:

«1) Hasta el límite del 80 % de los gastos realizados y de acuerdo con la regulación que, de común acuerdo, establezcan las instituciones de las Comunidades, previo informe del Comité del Estatuto, el funcionario, su cónyuge, cuando éste no pueda disfrutar de prestaciones de la misma naturaleza y del mismo nivel en aplicación de cualesquiera otras disposiciones legales o reglamentarias, sus hijos y las otras personas que estén a su cargo con arreglo al artículo 2 del Anexo VII, estarán cubiertos contra los riesgos de enfermedad.

[...]

4) El beneficiario estará obligado a declarar los reembolsos de gastos percibidos o que pueda tener derecho a reclamar con arreglo a otro régimen de seguro de enfermedad, legal o reglamentario, para sí mismo o para una de las personas protegidas por su seguro.

En el caso de que el total de las indemnizaciones a que pudiera tener derecho llegase a sobrepasar la suma de los reembolsos previstos en el apartado 1, la diferencia se deducirá de la cantidad que se deba reembolsar a tenor del apartado 1 [...]» (véase EE 01 V4, pp. 52 y 53, párrafo 2 del apartado 4) *(traducción no oficial).*

11. El artículo 3 de la Normativa relativa a la cobertura de los riesgos de enfermedad de los funcionarios de las Comunidades Europeas dispone:

«Estarán comprendidos en el ámbito de protección del seguro del afiliado:

[...]

3) Las personas asimiladas a hijos a cargo del afiliado con arreglo al apartado 4 del artículo 2 del Anexo VII del Estatuto, *cuando no estén amparadas por otro régimen público de seguro de enfermedad*» [1] *(traducción no oficial).*

12. En el caso de la madre de la demandante, la demandada aplicó por primera vez, mediante su decisión de 24 de enero de 1984, el apartado 4 del artículo 2 del Anexo VII del Estatuto de los funcionarios, según el cual excepcionalmente podrá ser asimilada a hijo a cargo, mediante decisión especial motivada de la autoridad facultada para proceder a los nombramientos, adoptada sobre la base de documentos fehacientes, toda

1 — El subrayado es del autor.

persona respecto a la cual el funcionario tenga la obligación legal de dar alimentos y cuyo mantenimiento le imponga gastos importantes. En la decisión mencionada se indicaba expresamente que se adoptaba sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 3 de la Normativa para la cobertura de los riesgos de enfermedad de los funcionarios de las Comunidades Europeas.

13. Como la madre de la demandante está indudablemente afiliada al seguro estatal de enfermedad italiano, la presente demanda sólo podría prosperar si el mencionado apartado 3 del artículo 3 de la Normativa fuera inválido, por ser contrario al artículo 72 del Estatuto de los funcionarios, cuyo tenor literal no contiene, en modo alguno, requisito restrictivo de esta naturaleza, a saber, no afiliación a otro régimen público de seguro de enfermedad.

14. A la postura de la demandante se oponen tanto la demandada como —al menos en cuanto al resultado— las demás instituciones de las Comunidades.

15. Al examinar la cuestión de si el apartado 3 del artículo 3 de la Normativa es compatible con el Derecho comunitario de rango superior voy a analizar, en primer término, si las instituciones de las Comunidades eran competentes para adoptar una Normativa de esta naturaleza; seguidamente me ocuparé de la cuestión de si el contenido de la disposición mencionada es compatible con el Derecho comunitario de rango superior.

1. *Sobre la competencia de las instituciones de las Comunidades para adoptar el apartado 3 del artículo 3 de la Normativa*

16. Con arreglo al artículo 24 del Tratado de 8 de abril de 1965,[2] por el que se constituye un Consejo único y una Comisión única de las Comunidades Europeas, el Consejo, a propuesta de la Comisión y previa consulta a las demás instituciones interesadas, establecerá el Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas y el régimen aplicable a los otros agentes de dichas Comunidades.

17. Siguiendo este procedimiento, que se caracteriza por la consulta a las demás instituciones interesadas, es decir, a las autoridades facultadas para proceder a los nombramientos de los agentes de las Comunidades, el Consejo adoptó el Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas mediante el Reglamento nº 259/68, de 29 de febrero de 1968.[3]

18. El artículo 72 del Estatuto de los funcionarios, que regula los derechos del funcionario en caso de enfermedad, no contiene disposición alguna que permita dar un tratamiento diferente a los hijos y a las demás personas con derecho a alimentos al aplicar la autoridad facultada para proceder a los nombramientos la disposición excepcional del apartado 4 del artículo 2 del Anexo VII, equiparando a la persona con derecho a alimentos a un hijo a cargo en razón de la considerable carga financiera que supone para el funcionario. En tanto que existe un régimen especial para el cónyuge a partir de la entrada en vigor del Reglamento nº 2074/83, de 27 de julio de 1983,[4] no se hace distinción alguna entre los hijos y las demás personas con derecho a alimentos.

19. En este contexto hay que remitirse a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual las disposiciones del Estatuto se caracterizan por lo preciso de su formulación, lo cual excluye su aplicación por analogía a casos que no estén expresamente regula dos.[5] Si el apartado 3 del artículo 3 de la

2 — DO 1967, 152 p. 2.

3 — DO 1968, L 56, p. 1; EE 01/01, p. 129.

4 — DO 1983, L 203, p. 1; EE 01/04, p. 51.

5 — Véanse sentencias de 16 de marzo de 1971 en el asunto 48/70, Giorgio Bernardi/Parlamento Europeo, Rec. 1971, pp. 175, 184, y de 20 de junio de 1985 en el asunto 123/84, Steffen Klein/Comisión de las Comunidades Europeas, Rec. 1985, p. 1907, apartado 23.

Normativa establece un requisito adicional, restrictivo y no previsto en el artículo 72 del Estatuto, en el caso de que un funcionario pretenda beneficiarse de las prestaciones por enfermedad para otras personas con derecho a alimentos, esta disposición sólo puede hallar cobertura en el mandato que también se encuentra en el artículo 72 del Estatuto, referido a las instituciones de las Comunidades; el mandato de adoptar de mutuo acuerdo una Normativa para el reembolso de los gastos por enfermedad.

20. En opinión de la demandante de esta habilitación sólo se puede deducir la potestad para regular los detalles y los puntos secundarios; pero en modo alguno autoriza a adoptar disposiciones esenciales sobre la protección social en el régimen comunitario.

21. Por el contrario, en opinión de la demandada, los requisitos para la cobertura de los riesgos de enfermedad del apartado 1 del artículo 72 del Estatuto no se establecen con carácter restrictivo. Según la demandada, la expresión «de acuerdo con la normativa [...]» significa que el legislador del Estatuto concede a las instituciones una facultad ilimitada para regular esta materia y, junto con ella, también la facultad de añadir requisitos objetivamente justificados para poder beneficiarse del seguro de enfermedad.

22. En este momento conviene señalar una vez más que el legislador del Estatuto es el Consejo, que adopta los correspondientes reglamentos a propuesta de la Comisión y previa consulta a las demás instituciones interesadas, es decir, a las autoridades facultadas para proceder a los nombramientos. Mediante el artículo 72 del Estatuto de los funcionarios, el legislador ha habilitado a las instituciones de las Comunidades para adoptar de común acuerdo una Normativa para el reembolso de los gastos de enfermedad.

23. Acatando este mandato, la Normativa fue adoptada, respectivamente, en el Parlamento Europeo, por su Mesa; en el Comité Económico y Social, por su Presidente en nombre de la Mesa; en el Tribunal de Justicia, por el Tribunal reunido en sesión administrativa. Así pues, está perfectamente claro que estas instancias no han actuado como instituciones, sino como autoridades facultadas para proceder a los nombramientos. Cuando el Consejo aduce que ha adoptado la Normativa como «institución en el sentido del Estatuto» y cuando la Comisión alega que ha adoptado la Normativa por sí misma, sus afirmaciones no contradicen el hecho de que las respectivas instituciones de las Comunidades hayan actuado como autoridades facultadas para proceder a los nombramientos, y no en desempeño de su función institucional, es decir, como partes que intervienen en el proceso legislativo.

24. Como al adoptar la Normativa no actúa ya el legislador previsto en el artículo 24 del Tratado de fusión, sino las instituciones de las Comunidades, hay motivos para pensar que dicha habilitación sólo puede referirse a las instituciones en su calidad de autoridades administrativas competentes en cuestiones de personal, es decir, a las autoridades facultadas para proceder a los nombramientos. De ello se deduce que la Normativa no tiene el mismo rango que las disposiciones del Estatuto, sino que está subordinada a esas disposiciones.

25. Está, pues, justificado que el Tribunal, en su sentencia de 20 de noviembre de 1980 en el asunto 806/79,[6] haya calificado a la Normativa como disposición de aplicación del Estatuto.

6 — Sentencia de 20 de noviembre de 1980 en el asunto 806/79, François Gerin/Comisión de las Comunidades Europeas, Rec. 1980, pp. 3515, 3526.

26. En la mencionada decisión sobre concesión de la cobertura contra los riesgos de enfermedad a los hijos a cargo del afiliado, en que la Normativa exigía requisitos menos rigurosos que el artículo 72 del Estatuto, el Tribunal de Justicia expuso, entre otras cosas, lo siguiente:

«El sistema creado por el Estatuto impone idénticos requisitos para conceder la asignación por hijos a cargo que para conceder la cobertura contra los riesgos de enfermedad a los hijos a cargo. Este es el sentido de la remisión contenida en el artículo 72 al artículo 2 del Anexo VII considerado en su conjunto. Como disposición de aplicación del Estatuto, la "Normativa" no podía suprimir uno de los requisitos del artículo 2 del Anexo VII mediante una remisión incompleta a dicho artículo [...]» *(traducción provisional).*

27. Como el artículo 72 del Estatuto de los funcionarios incluye en la cobertura de los riesgos de enfermedad precisamente a las mismas categorías de personas por las que el funcionario percibe asignaciones complementarias a su sueldo, en el sentido de los artículos 1 y 2 del Anexo VII, y solamente establece una excepción para el cónyuge cuando éste puede obtener prestaciones de igual naturaleza y cuantía en virtud de otras disposiciones jurídicas y administrativas, es preciso admitir, a la vista de la precisa formulación de las disposiciones del Estatuto, reconocida por el Tribunal de Justicia, que, por lo que se refiere a las categorías de personas con derecho a prestaciones, el régimen del artículo 72 es restrictivo. En este caso, las instituciones de las Comunidades carecen de potestad para establecer en la Normativa que adopten, disposiciones particulares sobre las categorías de personas con derecho a prestaciones, que afecten sólo a una parte de los beneficiarios enumerados en el artículo 72 del Estatuto.

28. Semejante resultado es plenamente consecuente con la mencionada sentencia de 20 de noviembre de 1980. Si en dicha sentencia se reconoció, en perjuicio del funcionario afectado, la prelación de las disposiciones del Estatuto sobre la Normativa, también ha de prevalecer esta idea cuando sus efectos benefician al funcionario. Por tal motivo procede también trasladar al asunto que nos ocupa los principios enumerados en dicha sentencia: una vez que ha tenido lugar la asimilación de la persona con derecho a alimentos con arreglo al apartado 4 del artículo 2 del Anexo VII, el sistema creado por el Estatuto impone los mismos requisitos para conceder la asignación por otras personas con derecho a alimentos que para otorgar la cobertura de los riesgos de enfermedad a esas mismas personas. Este es el sentido de la remisión contenida en el artículo 72 al artículo 2 del Anexo VII considerado en su conjunto. Como disposición de aplicación del Estatuto, la Normativa no puede imponer, mediante preceptos particulares que afectan a determinadas personas mencionadas en el artículo 2 del Anexo VII, requisitos adicionales no comprendidos en el artículo 72 del Estatuto.

29. En consecuencia, no se puede aplicar el apartado 3 del artículo 3 de la Normativa porque es contrario al artículo 72 del Estatuto.

2. *Sobre la compatibilidad del apartado 3 del artículo 3 de la Normativa con otras disposiciones del Derecho comunitario*

30. Con independencia de la cuestión de si las instituciones de las Comunidades estaban formalmente facultadas para adoptar una disposición como la del apartado 3 del artículo 3 de la Normativa, hay que analizar también si el contenido de dicha disposición es compatible con el Derecho comunitario de rango superior y en particular con la prohibición de discriminación y con el principio de proporcionalidad.

a) *Sobre el tratamiento diferenciado de los hijos a cargo y de* las personas asimiladas a ellos

31. Ni en el artículo 72 del Estatuto de los funcionarios, ni en el artículo 2 del Anexo VII del Estatuto, se puede encontrar una justificación *formal* para tratar de manera diferenciada, por una parte, a los hijos a cargo y, por otra, a las personas asimiladas a hijos a cargo según se menciona en el apartado 3 del artículo 3. Tampoco parece que *materialmente* se justifique un tratamiento diferenciado.

32. Cuando la demandada aduce en este contexto que la diferenciación entre ambos grupos de personas está objetivamente justificada porque, por definición, los hijos a cargo no ejercen ninguna actividad profesional que les proporcione el derecho a la protección social, mientras que las mencionadas en segundo lugar, en gran parte personas mayores, normalmente están asegurados en su país de origen, bien por sí mismos, bien a través del cónyuge o de otra forma, procede indicarle a la demandada que esta situación diferenciada se contempla plenamente en el apartado 4 del artículo 72 del Estatuto de los funcionarios. Según esta disposición, el afiliado debe declarar en qué medida otro seguro obligatorio de enfermedad le ha reembolsado gastos ocasionados por él mismo o por alguna de las personas protegidas por su seguro o, en su caso, si tiene derecho a reclamar el reembolso de dichos gastos. Además, el importe total del reembolso de gastos que *podría* obtener se reduce hasta la cantidad que deba reembolsarse con arreglo a las disposiciones comunitarias. Por tanto, si una persona asimilada a hijos a cargo está afiliada a otro seguro obligatorio de enfermedad, se tienen en cuenta las prestaciones de ese otro seguro obligatorio de enfermedad a la hora de efectuar el reembolso con arreglo a la normativa comunitaria y las prestaciones comunitarias se reducen en la medida correspondiente. Con ello se descuentan las prestaciones del otro seguro obligatorio de enfermedad en la cuantía en que realmente puedan ser reclamadas, de modo que no parece necesario excluir *totalmente* del sistema de cobertura del riesgo de enfermedad de las Comunidades a la categoría de personas mencionada, independientemente de la naturaleza y cuantía de las prestaciones que puedan obtener de otro seguro obligatorio de enfermedad.

b) *Sobre el tratamiento diferenciado de las personas con derecho a alimentos según las modalidades del sistema nacional de cobertura de los riesgos de enfermedad*

33. La demandante ha puesto también de manifiesto otro punto de vista, según el cual hay que examinar si el apartado 3 del artículo 3 de la Normativa infringe la prohibición de discriminación. Expone que, de acuerdo con las disposiciones de la Normativa, se deniegan prestaciones por enfermedad a personas con derecho a alimentos con independencia de cuál sea la cuantía de las prestaciones que, en caso de enfermedad, puedan obtenerse de un seguro obligatorio nacional.

34. Esta imputación de la demandante también es procedente, porque de hecho el funcionario afectado obtendría prestaciones diferentes según la modalidad del seguro de enfermedad nacional de las personas con derecho a alimentos. La consideración de las diferentes prestaciones de los seguros nacionales conduciríra, por tanto, a un tratamiento diferenciado de los funcionarios según la modalidad del seguro de enfermedad nacional. En consecuencia, la situación jurídica del funcionario no vendría determinada

solamente por el Estatuto, sino también por el Derecho nacional de los diferentes Estados miembros. No se debe permitir a las instituciones de las Comunidades establecer semejantes diferencias de trato entre los agentes de las Comunidades. Esto tendría la consecuencia de que el alcance del Estatuto de los funcionarios dependería de las modalidades nacionales en materia de seguro obligatorio. El ámbito de aplicación del Derecho comunitario quedaría entonces determinado por el derecho nacional. Ahora bien, según la jurisprudencia del Tribunal esto no es conforme a Derecho.[7]

3. *Solución*

35. Hay que fallar, pues, el recurso según las normas del Estatuto de los funcionarios, en particular los apartados 1 y 4 del artículo 72, y sin tomar en consideración el apartado 3 del artículo 3 de la Normativa.

36. No se puede acceder a la pretensión principal de la demandante de condenar a la demandada al pago de la totalidad de los gastos de enfermedad porque, con arreglo al apartado 4 del artículo 72 del Estatuto de los funcionarios, hay que tener en cuenta el importe que pueda ser objeto de reclamación ante el seguro obligatorio de enfermedad italiano.

37. Sin embargo, hay que acceder a la pretensión subsidiaria de la demandante, así como a la pretensión del pago de intereses y, como la demandada no se ha opuesto expresamente a la cuantía de los intereses exigidos, ésta debe fijarse en un 10 %. El pago de intereses puede exigirse en cada caso desde el vencimiento de la obligación de reembolsar, pero como muy pronto a partir de la fecha en que la demandante reclamó su pago por primera vez, es decir, desde el momento de interposición de la demanda.

38. En síntesis los resultados son los siguientes:

— Debe anularse la decisión de la demandada de 29 de marzo de 1985 de no hacerse cargo en lo sucesivo de los gastos de enfermedad referidos a la madre de la demandante.

— Debe condenarse a la demandada al pago de los gastos de enfermedad de la madre en la medida en que ésta no pueda acogerse a otro seguro obligatorio de enfermedad, además de los intereses de demora al tipo del 10 % desde la fecha de vencimiento en su caso o, todo lo más pronto, desde el momento en que se interpuso la presente demanda.

— Debe desestimarse la demanda en todo lo demás.

39. Como la demandante ha ganado el litigio en lo esencial, con arreglo a los artículos 69 y 70 del Reglamento de Procedimiento procede condenar a la demandada en costas.

7 — Véase, por último, la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de mayo de 1987 en el asunto 189/85, Comisión de las Comunidades Europeas/República Federal de Alemania, Rec. 1987, p. 2061, apartados 16 y 21.

C. Conclusiones

En consecuencia, propongo al Tribunal el siguiente fallo:

«1) Anular la decisión de la demandada de 29 de marzo de 1985 de no hacerse cargo en lo sucesivo de los gastos de enfermedad relativos a la madre de la demandante.

2) Condenar a la demandada al pago de los gastos de enfermedad de la madre de la demandante en la medida en que ésta no pueda acogerse a otro seguro obligatorio de enfermedad, además de un interés de demora del 10 % a partir del vencimiento o, como muy pronto, a partir de la interposición de la demanda.

3) Desestimar la demanda en todo lo demás.

4) Condenar a la demandada en costas.»