CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. F.G. JACOBS

presentadas el 25 de septiembre de 2001 [1]

1. En el presente asunto, el Oberster Gerichtshof (Austria) solicita que se dilucide si el Derecho comunitario se opone a una disposición de la legislación nacional de seguridad social por la que los períodos de cuidado de hijos en un Estado miembro del EEE o de la CE son reconocidos como períodos asimilados a efectos de la pensión de vejez únicamente si i) dichos períodos son posteriores a la entrada en vigor del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo el 1 de enero de 1994 y ii) la madre tenía derecho con arreglo a la legislación nacional a determinadas prestaciones de maternidad.

Marco legislativo

3. El artículo 1 del Reglamento nº 1408/71, en la medida en que resulta pertinente en el presente asunto, establece:

«Para los fines de aplicación del presente Reglamento:

2. Para responder a esta cuestión, que plantea el problema fundamental del ámbito de aplicación temporal del Derecho comunitario tras la adhesión de un Estado miembro, debe considerarse si las disposiciones nacionales controvertidas son conformes con las disposiciones transitorias del artículo 94, apartados 1 a 3, del Reglamento (CEE) nº 1408/71 [2] y las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de personas.

1 — Lengua original: inglés.

2 — Reglamento del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (DO 1983, L 230, p. 6; EE 05/03, p. 53). La versión codificada más reciente de dicho Reglamento se encuentra en el Reglamento (CE) nº 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996, por el que se modifica y actualiza el Reglamento nº 1408/71 y el Reglamento (CEE) nº 574/72 por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento nº 1408/71 (DO 1997, L 28, p. 1).

a) las expresiones "trabajador por cuenta ajena" y "trabajador por cuenta propia" designan respectivamente a toda persona:

i) que esté asegurada en virtud de un seguro obligatorio o facultativo continuado contra una o varias contingencias correspondientes a las ramas de un régimen de seguridad social, que se aplique a los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia;

[...]

r) la expresión "períodos de seguro" designa los períodos de cotización, empleo o de actividad por cuenta propia, tales como se definen o admiten como períodos de seguro por la legislación bajo la cual han sido cubiertos o se consideran como cubiertos, así como todos los períodos asimilados en la medida en que sean reconocidos por esta legislación como equivalentes a los períodos de seguro;

s) las expresiones "períodos de empleo" o "períodos de actividad por cuenta propia" designan los períodos definidos o admitidos como tales por la legislación bajo la cual hayan sido cubiertos, así como todos los períodos asimilados en la medida en que sean reconocidos por esta legislación como equivalentes a los períodos de empleo o a los períodos de actividad por cuenta propia;

s *bis)* la expresión "períodos de residencia" designa los períodos definidos o admitidos como tales por la legislación bajo la cual hayan sido cubiertos o sean considerados como cubiertos».

4. El artículo 2 lleva el título «Campo de aplicación personal». Su apartado 1 dispone:

«El presente Reglamento se aplicará a los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que estén o hayan estado sometidos a la legislación de uno o de varios Estados miembros y que sean nacionales de uno de los Estados miembros, o apátridas o refugiados que residan en el territorio de uno de los Estados miembros, así como a los miembros de sus familias y a sus supervivientes.»

5. El artículo 4 lleva el título «Campo de aplicación material». Su apartado 1, en la medida en que es pertinente, establece:

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

a) las prestaciones de enfermedad y de maternidad;

[...]

h) las prestaciones familiares.»

6. El artículo 13, «Normas generales», es la primera disposición del título II del Reglamento nº 1408/71, «Determinación de la legislación aplicable».

7. El artículo 13, apartado 1, es del siguiente tenor:

«Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 14 *quater*, las personas a las cuales sea aplicable el presente Reglamento sólo estarán sometidas a la legislación de un único Estado miembro. Esta legislación será determinada con arreglo a las disposiciones del presente título.»

8. El artículo 14 *quater* contiene normas aplicables a las personas que ejercen simultáneamente una actividad por cuenta ajena y una actividad por cuenta propia en el territorio de diferentes Estados miembros, normas que son irrelevantes en el presente asunto.

9. El artículo 13, apartado 2, establece una serie de normas para determinar cuál es la legislación aplicable en determinadas circunstancias. Se dispone que dichas normas están sujetas a los artículos 14 a 17, que constituyen el resto del título II, en las que se recogen normas especiales, ninguna de las cuales es aplicable al presente caso.

10. El artículo 13, apartado 2, letra a), es del siguiente tenor:

«la persona que ejerza una actividad por cuenta ajena en el territorio de un Estado miembro estará sometida a la legislación de este Estado, incluso cuando resida en el territorio de otro Estado miembro o aunque la empresa o el empresario que la ocupa tenga su sede o su domicilio en el territorio de otro Estado miembro.»

11. Las letras b) a e) del artículo 13, apartado 2, se refieren respectivamente a las personas que ejercen una actividad por cuenta propia, a las personas que ejercen su actividad profesional a bordo de un buque que enarbola el pabellón de un Estado miembro, a los funcionarios y a las personas llamadas al servicio militar o al servicio civil. La letra f) del artículo 13, apartado 2, incorporada al Reglamento nº 1408/71 mediante el Reglamento (CEE) nº 2195/91 [3] y vigente desde el 29 de julio de 1991, establece:

«la persona a la que deje de serle aplicable la legislación de un Estado miembro, sin que por ello pase a aplicársele la legislación de otro Estado miembro de conformidad con una de las reglas enunciadas en las letras anteriores o con una de las excepciones o normas especiales establecidas en los artículos 14 a 17, quedará sometida a la legislación del Estado miembro en cuyo territorio resida, de conformidad con las disposiciones de esta legislación únicamente».

12. El artículo 94 del Reglamento, «Disposiciones transitorias para los trabajadores por cuenta ajena», establece, en la medida en que es pertinente:

«1. El presente Reglamento no abre derecho alguno por un período anterior [...] a la fecha de su aplicación en el territorio del Estado miembro interesado [...]

2. Todo período de seguro y, en su caso, todo período de empleo o de residencia cubierto bajo la legislación de cualquier Estado miembro [...] antes de la fecha de aplicación del presente Reglamento en el territorio de ese Estado miembro [...] se tomará en cuenta para la determinación de los derechos abiertos conforme a lo que dispone el presente Reglamento.

3. Salvo de lo dispuesto en el apartado 1, nacerá un derecho en virtud del presente Reglamento, incluso cuando se deba a un hecho causante acaecido antes [...] de la fecha de aplicación del presente Reglamento en el territorio del Estado miembro interesado [...]»

13. Austria se adhirió a la Comunidad Europea el 1 de junio de 1995. El artículo 2 del Acta de adhesión [4] dispone que, desde el momento de la adhesión, las disposiciones de los Tratados originarios obligarán a los nuevos Estados miembros y serán aplicables en dichos Estados en las condiciones previstas en dichos Tratados y en el Acta. No obstante, el Reglamento nº 1408/71 es aplicable en Austria desde el 1 de enero de 1994, en virtud del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. [5] Dado que los hechos que originaron el procedimiento principal sucedieron entre 1970 y 1975, las disposiciones del Tratado CE y del Reglamento no eran instrumentos comunitarios vigentes.

3 — Reglamento del Consejo, de 25 de junio de 1991, por el que se modifica el Reglamento nº 1408/71 y el Reglamento (CEE) nº 574/72 por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento nº 1408/71 (DO L 206, p. 2).

4 — DO 1994 C 241, p. 21.

5 — DO 1994 L 1, p. 3; véanse en particular el artículo 29, el Protocolo 1 y el anexo VI.

Marco jurídico nacional

14. Con arreglo a la Allgemeines Sozialversicherungsgesetz austriaca (Ley General de Seguridad Social; en lo sucesivo, «ASVG»), los organismos del seguro de pensión tienen la obligación de determinar a instancia de un asegurado los períodos de seguro que serán computados con arreglo al Derecho austriaco para calcular su pensión de vejez.[6] Con este fin, los organismos de seguro deben computar los períodos durante los que el asegurado ha pagado cotizaciones (Beitragszeiten o períodos de cotización) y los demás períodos reconocidos por ley como períodos de seguro a efectos de la pensión de vejez (Ersatzzeiten o períodos asimilados).

15. El artículo 227a de la ASVG contiene las disposiciones relativas a los períodos asimilados en relación con el cuidado de hijos a partir del 31 de diciembre de 1955. En la medida en que es pertinente, éste es el tenor de dicho artículo:[7]

«1. Asimismo, si un [...] asegurado ha sido la persona que se ha ocupado efectiva y principalmente del cuidado de [...] sus hijos [...], los períodos dedicados a este fin en el territorio nacional después del 31 de diciembre de 1955, hasta un máximo de 48 meses naturales desde el nacimiento de cada hijo, constituirán períodos asimilados para la rama de seguro de pensión correspondiente al período de cotización anterior, o, de no existir tal período, para la correspondiente al período de cotización posterior.

[...]

3. Si se produce el nacimiento [...] de otro hijo antes de expirar el período de 48 meses naturales, dicho período durará únicamente hasta el nuevo nacimiento [...] Si el cuidado del nuevo hijo (apartado 1) termina antes de ese período de 48 meses naturales, los siguientes meses naturales volverán a ser computados hasta que expire. El cuidado de un hijo en un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEE) se asimilará al cuidado de un hijo en Austria si dicho hijo da o ha dado derecho a una prestación económica de maternidad en virtud de ésta o de otra ley federal o a la Betriebshilfe [prestaciones en favor de determinadas categorías de personas, particularmente en caso de maternidad] en virtud de la Betriebshilfegesetz y el período de cuidado es posterior a la entrada en vigor del Acuerdo.»

16. Como resulta con claridad de su tenor, el tercer apartado de este artículo supedita

6 — No obstante, el asegurado no puede presentar dicha solicitud hasta dos meses antes de cumplir la edad de jubilación.

7 — En la versión publicada en BGBl 1997/47.

el reconocimiento de los períodos de cuidado de hijos fuera de Austria, pero en el EEE, a un requisito temporal y material. Dichos períodos se considerarán períodos asimilados con arreglo a la ASVG únicamente si i) son posteriores al 1 de enero de 1994 y ii) la solicitante, por razón del hijo a su cuidado, tenía derecho a una prestación económica de maternidad en virtud de la ASVG (u otra ley federal austriaca) o a una prestación en virtud de la Betriebshilfegesetz.

Hechos y cuestiones prejudiciales

17. Los hechos, tal y como se exponen en la resolución de remisión, se pueden resumir del siguiente modo.

18. Liselotte Kauer, demandante en el procedimiento principal, es nacional austriaca y nació en 1942. Tiene tres hijos nacidos en 1966, 1967 y 1969. Tras terminar sus estudios en junio de 1960, trabajó en Austria de julio de 1960 a agosto de 1964. En abril de 1970 trasladó su residencia, junto con su familia, de Austria a Bélgica. Mientras residió en Bélgica no estuvo empleada. Por lo tanto, no cotizó al seguro de pensiones belga y, al parecer, tampoco cotizó a ninguna rama del sistema de seguridad social belga. Tras regresar a Austria, volvió a trabajar y cubrió períodos de seguro obligatorio desde septiembre de 1975.

19. En abril de 1998 la demandante solicitó a la demandada, la Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten (Organismo del seguro de pensión de los empleados), que determinara los períodos de seguro que deberían computarse para calcular su pensión. Mediante resolución de 6 de abril de 1998, la demandada reconoció un total de 355 meses de seguro hasta la fecha de referencia de 1 de abril de 1998. Del total, la demandada reconoció 46 meses correspondientes al período comprendido entre julio de 1966, cuando nació el primer hijo de la demandante, y abril de 1970, cuando la demandante se trasladó a Bélgica, como períodos asimilados por cuidado de hijos con arreglo al artículo 227a de la ASVG.

20. La demandante impugnó dicha resolución ante los órganos jurisdiccionales austriacos. A su juicio, la demandada debería haberle reconocido 82 meses de cuidado de hijos porque debía considerarse que el período durante el que cuidó a su hijo en Bélgica constituía un período asimilado. Además, la negativa de la demandada a reconocer el período de cuidado de hijos en el extranjero, en su caso 36 meses, infringía el Derecho constitucional austriaco y el Derecho comunitario.

21. La demandada se opuso a tal argumento, aduciendo que un período de cuidado de hijos en el Espacio Económico Europeo sólo podía equipararse a un período de cuidado de hijos en Austria si era posterior al 1 de enero de 1994, fecha de entrada en vigor del Acuerdo EEE. Este requisito no se cumplía, ya que el período de cuidado de hijos controvertido tuvo lugar entre 1970 y 1975. La demandante sostuvo, además, que del artículo 2 del Acta de adhesión se deducía claramente que los Tratados comunitarios y los actos comunitarios adoptados antes de la adhesión carecían de fuerza obligatoria hasta la adhesión de Austria a la Unión Europea el 1 de enero de 1995. Además, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el Derecho comunitario no se aplica a circunstancias que tuvieron lugar antes de la adhesión.

22. Después de que el Arbeits- und Sozialgericht Wien y el Oberlandesgericht Wien desestimaran lo esencial de sus pretensiones, la demandante interpuso recurso contra la sentencia del Oberlandesgericht Wien ante el Oberster Gerichtshof. Ante dicho Tribunal sostuvo, entre otras alegaciones, que la resolución de la demandada era incompatible con lo dispuesto en el Reglamento nº 1408/71. Por considerar que el asunto que se le había sometido suscitaba un problema de Derecho comunitario, el Oberster Gerichtshof decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión:

«El artículo 94, apartados 1 a 3, del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en la versión modificada y actualizada mediante el Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983, modificado por el Reglamento (CEE) nº 1249/92 del Consejo, de 30 de abril de 1992, ¿debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional en virtud de la cual los períodos de cuidado de hijos cubiertos en el territorio nacional se consideran períodos asimilados a efectos de la pensión, mientras que los mismos períodos cubiertos en otro Estado miembro del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (en el presente caso, Bélgica) únicamente se computan en el caso de que sean posteriores a la entrada en vigor del Acuerdo EEE (1 de enero de 1994), y además únicamente a condición de que el hijo de que se trate dé o haya dado derecho a una prestación económica de maternidad en virtud de la Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (austriaca) (ASVG) o de otra ley federal (austriaca), o bien a la Betriebshilfe en virtud de la Betriebshilfegesetz (austriaca)?»

23. En su resolución de remisión, el Oberster Gerichtshof señala que desea que se dilucide, en particular, si el cuidado de un hijo debe considerarse un «hecho causante» en el sentido del artículo 94, apartado 3, del Reglamento nº 1048/71.

24. Los Gobiernos austriaco y español y la Comisión presentaron observaciones escritas y respondieron por escrito a una cuestión planteada por el Tribunal de Justicia. En la vista presentaron observaciones orales la demandante, el Gobierno austriaco y la Comisión.

Delimitación de las cuestiones

25. En todas las observaciones se considera que el Oberster Gerichtshof solicita, en esencia, una decisión sobre la compatibilidad del artículo 227a de la ASVG con el Derecho comunitario. Por tanto, el Tribunal de Justicia debe analizar dos cuestiones: en primer lugar, si el artículo 227a, apartado 3, de la ASVG es contrario al artículo 94 o a otras disposiciones del Reglamento nº 1408/71 o del Tratado CE en la medida en que limita *temporalmente* el reconocimiento de los períodos de cuidado de hijos en un Estado miembro de la UE o del EEE a los períodos posteriores al 1 de enero de 1994, y en segundo lugar, si el artículo 227a, apartado 3, es contrario al Reglamento nº 1408/71 o al Tratado CE en la medida en que limita *materialmente* el reconocimiento de los períodos de cuidado de hijos al exigir que la solicitante tenga derecho a una prestación económica en virtud de la ASVG o a una prestación en virtud de la Betriebshilfegesetz.

26. Conviene comenzar examinando la primera de estas cuestiones, dado que es la única planteada explícitamente en la resolución de remisión. Además, si no existe incompatibilidad entre el Derecho comunitario y la limitación temporal contenida en el artículo 227a de la ASVG, podrá desestimarse la pretensión de la demandante en el procedimiento principal sin que sea necesario, en el contexto del presente asunto, que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre la compatibilidad con el Derecho comunitario de una limitación material como la establecida en dicha disposición.

La limitación temporal: resumen de las alegaciones

27. Las observaciones presentadas en este asunto relativas a la limitación temporal contenida en el artículo 227a, apartado 3, de la ASVG se refieren, en primer lugar, a la

compatibilidad de dicha limitación con el Reglamento nº 1408/71 y, en segundo lugar, a su compatibilidad con los artículos 18 CE y 39 CE (anteriormente artículos 8 A y 48 del Tratado CE).

Observaciones relativas al Reglamento nº 1408/71

28. El Gobierno austriaco y la Comisión alegan que la limitación temporal establecida en el apartado 227a, apartado 3, de la ASVG es compatible con el artículo 94, apartados 1 a 3, del Reglamento nº 1408/71, y que, por tanto, la demandante no tiene derecho, con arreglo al Reglamento, al reconocimiento del período transcurrido en Bélgica a efectos de su pensión.

29. Según el Gobierno austriaco, la cuestión del reconocimiento de períodos de cuidado de hijos anteriores al 1 de enero de 1994 debe considerarse con arreglo al artículo 94, apartado 2, del Reglamento nº 1408/71. A su tenor, los períodos de seguro, de empleo o de residencia se tomarán en cuenta para la determinación de los derechos de seguridad social si dichos períodos han sido «cubiertos bajo la legislación de cualquier Estado miembro». De ello deduce que el artículo 94, apartado 2, exige que los Estados miembros sólo computen los períodos cubiertos por trabajadores por cuenta ajena con arreglo a los requisitos establecidos en la legislación nacional. En el presente caso, el período que la demandante pasó en Bélgica de 1970 a 1975 no cumplía los requisitos de reconocimiento como período asimilado establecidos en el Derecho austriaco. Por tanto, dicho período no puede tomarse en cuenta para calcular su pensión.

30. El Gobierno austriaco sostiene, además, que la circunstancia de cuidar a un hijo no puede considerarse un «hecho causante» en el sentido del artículo 94, apartado 3, del Reglamento nº 1408/71. Este término se refiere a hechos que dan derecho a prestaciones sociales, como son la edad de jubilación, la invalidez o la muerte. No incluye todas las circunstancias que, como el período de cuidado de hijos, un Estado miembro puede tener en cuenta para decidir cuándo existe un derecho a prestaciones sociales o cómo se deben calcular éstas.

31. A este razonamiento, el Gobierno austriaco añade que, en cualquier caso, no cabe acoger las alegaciones de la demandada cuando invoca el Reglamento nº 1408/71 para que se reconozcan sus períodos de cuidado de hijos en Bélgica con arreglo al Derecho austriaco, ya que,

mientras vivía en Bélgica, estaba sujeta a la legislación belga de seguridad social, y no a la austriaca, con arreglo al artículo 13, apartado 2, letra f), del Reglamento.

32. La Comisión destaca, en primer lugar, que el artículo 94, apartado 1, limita el ámbito de aplicación temporal del Reglamento nº 1408/71, al disponer que «el presente Reglamento no abre derecho alguno por un período anterior [...] a la fecha de su aplicación en el territorio del Estado miembro interesado». Por tanto, mientras que el artículo 94, apartado 1, tiene por objetivo proteger derechos abiertos en virtud de la legislación nacional, un derecho que no se adquirió antes de la entrada en vigor del Reglamento nº 1408/71 en Austria el 1 de enero de 1994 no puede ser adquirido, con efecto retroactivo, en virtud de dicho Reglamento. No obstante, con el fin de determinar en qué circunstancias y cuándo se ha «abierto» tal derecho, es necesario examinar las disposiciones transitorias establecidas en el artículo 94, apartados 2 y 3.

33. Refiriéndose a las definiciones del artículo 1, letras r), s) y s *bis)*, del Reglamento nº 1408/71, la Comisión defiende que únicamente se tendrán en cuenta con arreglo al artículo 94, apartado 2, los períodos cubiertos con arreglo a los requisitos establecidos por las legislaciones nacionales. Respecto del artículo 94, apartado 3, la Comisión considera, a diferencia del Gobierno austriaco, que un período de cuidado de hijos puede considerarse un «hecho causante» en el sentido de esta disposición. Sin embargo, con arreglo al artículo 94, apartado 3, la posibilidad de adquirir derechos respecto de un hecho causante sucedido antes de que el Reglamento haya entrado en vigor existe «salvo de lo dispuesto en el apartado 1». De lo anterior se deduce, según la Comisión, que el artículo 94, apartado 3, sólo es aplicable cuando un «hecho pre-Reglamento» da derecho a prestaciones sociales por sí mismo. Este requisito no se reúne en el presente caso ya que del artículo 227a de la ASVG resulta con claridad que el período de cuidado de hijos en Bélgica no da derecho a prestaciones sociales.

34. El Gobierno español alega, a diferencia del Gobierno austriaco y de la Comisión, que la limitación temporal establecida en el artículo 227a, apartado 3, de la ASVG es contraria al Reglamento nº 1408/71. Aduce que la cuestión del reconocimiento en Austria de los períodos de cuidado de hijos no está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 94, apartado 1, del Reglamento nº 1408/71. En su opinión, no se trata de reconocer derechos independientes o adquiridos antes de la entrada en vigor del Reglamento, ya que los períodos de cuidado de hijos no son más que elementos constitutivos en el proceso de adquisición de los derechos de pensión. Si

comprendo correctamente este argumento, el Gobierno español también considera que los períodos de cuidado de hijos deben ser considerados como hechos causantes en el sentido del Reglamento nº 1408/71 y que dichos períodos, por tanto, han de tomarse en cuenta a la hora de calcular las pensiones, aunque sean anteriores a la entrada en vigor del Reglamento en Austria el 1 de enero de 1994.

Observaciones relativas a los artículos 18 CE y 39 CE

35. El Gobierno austriaco destaca que en 1970, cuando la demandante se trasladó a Bélgica, las disposiciones del Tratado sobre libre circulación de personas no eran aplicables en Austria. Por tanto, la demandante no actuó en tanto que trabajador migrante o ciudadano comunitario en el sentido de los artículos 39 CE y 18 CE. Así pues, no puede invocar dichas disposiciones para impugnar las disposiciones de la ASVG relativas al reconocimiento de los períodos de cuidado de hijos. Esta cuestión debe examinarse exclusivamente a la luz del artículo 94 del Reglamento nº 1408/71.

36. La Comisión acepta que la demandante no puede invocar el artículo 39 CE dado que no ejerció ninguna actividad económica en Bélgica. Sin embargo, al responder a una cuestión planteada por el Tribunal de Justicia sobre la importancia para el presente asunto de la sentencia Elsen,[8] la Comisión manifestó que la demandante puede invocar la libre circulación para los ciudadanos de la Unión prevista en el artículo 18 CE y que la negativa del legislador austriaco a reconocer como períodos asimilados los períodos de cuidado de hijos anteriores al 1 de enero de 1994 en un Estado miembro del EEE o la UE es contraria a dicha disposición.

37. En este contexto, la Comisión rechaza el argumento del Gobierno austriaco de que las disposiciones del Tratado sobre libre circulación no son aplicables *ratione temporis* al reconocimiento de períodos de cuidado de hijos anteriores a la entrada en vigor de tales disposiciones en Austria. A falta de disposiciones transitorias en el Acta de adhesión, el artículo 18 CE es aplicable cuando una autoridad nacional, como la demandada en el procedimiento principal, establece y calcula una pensión después de la entrada en vigor del Tratado en el Estado miembro de que se trate. Refiriéndose a las sentencias Vougioukas[9] y Österreichischer Gewerkschaftsbund,[10] la Comisión alega que el acto de establecer y calcular una

8 — Sentencia de 23 de noviembre de 2000 (C-135/99, Rec. p. I-10409).

9 — Sentencia de 22 de noviembre de 1995 (C-443/93, Rec. p. I-4033).

10 — Sentencia de 30 de noviembre de 2000 (C-195/98, Rec. p. I-10497).

pensión se basa necesariamente en hechos anteriores. Por tanto, la aplicación del artículo 18 CE a dicho acto no supone el reconocimiento de derechos derivados de la normativa comunitaria con efecto retroactivo, aun cuando alguno de los hechos considerados, como los períodos de cuidado de hijos, tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del Tratado. En este contexto, la aplicación del artículo 18 CE se limita a garantizar que en ese momento no existe un trato discriminatorio de las personas migrantes.

38. La Comisión llega a la conclusión de que las autoridades austriacas tienen la obligación, con arreglo al artículo 18 CE, de decidir si reconocen o no los períodos de cuidado de hijos, pero no pueden discriminar a las personas que han ejercido su derecho a la libre circulación. El artículo 227a, apartado 3, de la ASVG discrimina a estas personas en la medida en que excluye los períodos de cuidado de hijos que se habrían computado de haber tenido lugar en Austria. Según la Comisión, dicha discriminación no está justificada. Por tanto, el artículo 227a, apartado 3, es contrario al Derecho comunitario y las autoridades austriacas deben computar los períodos de cuidado de hijos que la demandante pasó en Bélgica como si hubieran tenido lugar en Austria.

La limitación temporal: análisis

39. De los hechos y de las observaciones presentadas al Tribunal de Justicia se deduce que, para dar al Oberster Gerichtshof una respuesta que le permita resolver el asunto principal, es necesario determinar si es contraria al Derecho comunitario una disposición de Derecho interno que, a efectos del cálculo de las pensiones, limita temporalmente el reconocimiento de los períodos de cuidado de hijos que han tenido lugar en un Estado miembro del EEE o la UE a los períodos posteriores a la fecha en que el Reglamento nº 1408/71 entró en vigor en el Estado miembro donde se solicita el reconocimiento; con otras palabras, si una norma como el artículo 227a, apartado 3, de la ASVG infringe el Derecho comunitario al tratar de modo diferente los períodos de cuidado de hijos en Austria anteriores al 1 de enero de 1994 y los períodos en otros Estados miembros.

40. Para responder a esta cuestión, propongo examinar, en primer lugar, las disposiciones pertinentes del Reglamento nº 1408/71 y, en segundo lugar, los artículos 18 CE y 39 CE.

El Reglamento nº 1408/71

41. Ante todo, es necesario resolver tres cuestiones previas.

42. Primero hay que determinar si una persona que se encuentra en la situación de la demandante en el procedimiento principal está incluida en el ámbito de aplicación personal del Reglamento.

43. Con arreglo al artículo 2, apartado 1, del Reglamento, sus disposiciones se aplican a los nacionales comunitarios que sean trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que estén o hayan estado sometidos a la legislación de uno o de varios Estados miembros, así como a los miembros de sus familias. Según el artículo 1, letra a), del Reglamento, y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los conceptos de «trabajador por cuenta ajena» y «trabajador por cuenta propia» abarcan cualquier persona que esté asegurada en virtud de la legislación de seguridad social de uno o varios Estados miembros, aunque sólo sea contra una contingencia, en virtud de un seguro obligatorio o facultativo en el marco de un régimen general o particular de seguridad social, y ello con independencia de que ejerza o no una actividad profesional. [11] De la resolución de remisión resulta que la demandante ha cotizado al seguro obligatorio a los efectos de la pensión de vejez. Por consiguiente, no cabe duda de que la demandante está comprendida en el ámbito de aplicación personal del Reglamento en tanto que trabajador por cuenta ajena en el sentido de los artículos 1, letra a), y 2, apartado 1, del Reglamento.

44. El hecho de que la demandante no ejerciera ninguna actividad económica en Bélgica, según los hechos constatados por el órgano jurisdiccional remitente, no la excluye del ámbito de aplicación del Reglamento. Es cierto que el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que las disposiciones del Tratado que regulan la libre circulación de personas así como las medidas adoptadas para desarrollarlas, incluido el Reglamento nº 1408/71, no se aplican a actividades circunscritas en todos sus aspectos a un único Estado miembro. [12] Ahora bien, considero que esta jurisprudencia no se aplica a las personas que se han trasladado de un Estado miembro a otro Estado miembro junto con sus cónyuges, los cuales han trabajado en el segundo Estado, y que se han dedicado a cuidar a sus hijos en dicho Estado. En cualquier caso, del tenor del artículo 2, apartado 1, del Reglamento resulta con claridad que sus disposiciones se aplican a los miembros de

11 — Véanse, en particular, las sentencias de 31 de mayo de 1979, Pierik (182/78, Rec. p. 1977), apartado 4; de 12 de mayo de 1998, Martínez Sala (C-85/96, Rec. p. I-2691), apartado 36; de 11 de junio de 1998, Kuusijärvi (C-275/96, Rec. p. I-3419), apartado 21, y, como más reciente, la sentencia de 4 de mayo de 1999, Sürül (C-262/96, Rec. p. I-2685), apartado 85.

12 — Véanse, en particular, las sentencias de 22 de septiembre de 1992, Petit (C-153/91, Rec. p. I-4973), apartado 8; de 5 de junio de 1997, Uecker y Jacquet (asuntos acumulados C-64/96 y C-65/96, Rec. p. I-3171), apartado 16; de 2 de julio de 1998, Kapasakalis y otros (asuntos acumulados C-225/95 a C-227/95, Rec. p. I-4239), apartado 22, y, como más reciente, la sentencia de 26 de enero de 1999, Terhoeve, C-18/95, Rec. p. I-345), apartado 26.

la familia de los trabajadores migrantes. [13] Según la información que el Gobierno austriaco ha proporcionado al Tribunal de Justicia, el esposo de la demandante trabajó en Bélgica y pagó allí cotizaciones sociales. Por tanto, la demandante está comprendida en el ámbito de aplicación personal del Reglamento. Además, por su condición de miembro de la familia en el sentido del artículo 2, apartado 1, la demandante puede invocar todas las disposiciones del Reglamento, excepto las relativas a las prestaciones aplicables exclusivamente a los trabajadores, como la prestación por desempleo. [14]

45. En segundo lugar es necesario examinar si las prestaciones sociales solicitadas por la demandante en el procedimiento principal están incluidas en el ámbito de aplicación material del Reglamento, en la medida en que estén comprendidas en las ramas de la seguridad social a las que les es aplicable el Reglamento con arreglo a su artículo 4, apartado 1.

46. Según jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia, la distinción entre prestaciones excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento nº 1408/71 y prestaciones incluidas en él se basa esencialmente en los elementos constitutivos de cada prestación, principalmente en su finalidad y en los requisitos para obtenerla, y no en si la legislación nacional clasifica la prestación como prestación de seguridad social. Además, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que una prestación puede considerarse como prestación de seguridad social si se concede a sus beneficiarios, al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de las necesidades personales, en función de una situación legalmente definida, y se refiere a alguno de los riesgos expresamente enumerados en el artículo 4, apartado 1, del Reglamento. [15] Creo que es evidente que la concesión de períodos de pensión adicionales por cuidado de hijos con arreglo a la ASVG reúne estos requisitos, opinión a la que no se ha opuesto el Gobierno austriaco.

47. En tercer lugar debe determinarse si, con arreglo al Reglamento nº 1408/71, la legislación austriaca es aplicable a la situación de un trabajador que ha dejado su actividad en Austria, ha tenido un hijo, posteriormente ha trasladado su residencia a otro Estado durante un período de unos cinco años para volver a Austria donde ha reanudado su vida profesional.

48. El Gobierno austriaco considera que la legislación austriaca no es aplicable, con arreglo al Reglamento, a las presentes

13 — Véanse también, en este sentido, las sentencias de 17 de junio de 1975, Esposos F. (7/75, Rec. p. 679), apartado 16, y de 3 de junio de 1999, Gómez Rivero (C-211/97, Rec. p. I-3219), apartado 26.

14 — Véanse las sentencias de 30 de abril de 1996, Cabanis-Issarte (C-308/93, Rec. p. I-2097), apartado 34; de 10 de octubre de 1996, Hoever y Zachow (asuntos acumulados C-245/94 y C-312/94, Rec. p. I-4895), apartado 32, y de 29 de octubre de 1998, Comisión/Grecia (C-185/96, Rec. p. I-6601), apartado 28. Véanse también las conclusiones del Abogado General Sr. Alber, presentadas el 26 de junio de 2001, en el asunto Ruhr (sentencia de 25 de octubre de 2001, C-189/00, Rec. p. I-8225, especialmente p. I-8227).

15 — Véase, como más reciente, la sentencia de 15 de marzo de 2001, Offermanns (C-85/99, Rec. p. I-2261), apartados 27 y 28.

circunstancias. Señala que la demandante dejó de estar empleada en agosto de 1964, más de 21 meses antes del nacimiento de su primer hijo el 25 de junio de 1966 y que no realizó ninguna otra actividad económica entre esta fecha y su traslado a Bélgica en abril de 1970. Por consiguiente, la demandante no estaba sujeta a la legislación de seguridad social austriaca con arreglo al artículo 13, apartado 2, letra a), del Reglamento, sino que estaba sujeta a dicha legislación únicamente con arreglo al artículo 13, apartado 2, letra f), debido a que seguía residiendo en Austria. Ahora bien, según la sentencia Kuusijärvi del Tribunal de Justicia,[16] en virtud de esta última disposición la legislación de dicho Estado deja de aplicarse en el momento en que una persona traslada su residencia a otro Estado. De ello deduce el Gobierno austriaco que la cuestión del reconocimiento de los períodos de cuidado de hijos que la demandante pasó en Bélgica debe determinarse sobre la base del Derecho belga. El hecho de que, al parecer, la legislación belga no prevé tal reconocimiento, y de que por tanto la demandante no sufre una desventaja por haberse trasladado a Bélgica, es una consecuencia de las diferencias existentes entre los sistemas nacionales de seguridad social permitida por el Reglamento nº 1408/71. Por consiguiente, no puede afectar a la compatibilidad del Derecho austriaco con el Derecho comunitario.

49. Este argumento no me parece convincente. El artículo 13, apartado 2, letra f), se incluyó en el Reglamento nº 1408/71 mediante el Reglamento nº 2195/91[17] muchos años después de que ocurrieran los hechos controvertidos en el presente caso. La cuestión de cuál es la legislación aplicable a la demandante debe decidirse, por tanto, con arreglo al artículo 13, apartado 2, del Reglamento tal y como estaba redactado antes de su modificación por el Reglamento nº 2195/91. Según las sentencias del Tribunal de Justicia Ten Holder[18] y Twomey,[19] la letra a) de esta disposición, antes de su modificación, debía interpretarse en el sentido de que un trabajador que ha dejado de realizar una actividad en el territorio de un Estado miembro sigue estando sujeto a la legislación de dicho Estado miembro mientras no ocupe un empleo en otro Estado miembro.

50. Basándome en estas observaciones previas, considero que una persona que se encuentra en la situación de la demandante, así como las normas austriacas controvertidas en el procedimiento principal, están comprendidas en el ámbito de aplicación personal y material del Reglamento. Además, según lo dispuesto en el Reglamento, la legislación aplicable en el momento de los hechos era la austriaca y no la belga.

51. Por consiguiente, la cuestión radica en determinar si una disposición como el artículo 227a de la ASVG infringe el

16 — Citada en la nota 11.

17 — Citado en la nota 3. En mis conclusiones del asunto sobre el que recayó la sentencia Kuusijärvi, citada en la nota 11, especialmente en los puntos 44 a 52, se puede encontrar un explicación de las circunstancias que llevaron a la adopción de esta disposición.

18 — Sentencia de 12 de junio de 1986 (302/84, Rec. p. 1821).

19 — Sentencia de 10 de marzo de 1992 (C-215/90, Rec. p. I-1823).

artículo 94, apartados 1 a 3, del Reglamento nº 1408/71 en la medida en que limita el reconocimiento de los períodos de cuidado de hijos que tienen lugar en un Estado miembro del EEE o de la CE a los períodos anteriores a la fecha en que dicho Reglamento entró en vigor en el Estado miembro donde se solicita dicho reconocimiento.

52. Las disposiciones transitorias establecidas en el artículo 94, apartados 1 a 3, tienen una larga historia. El artículo 53 del Reglamento nº 3 de 1958,[20] predecesor del Reglamento nº 1408/71, contenía normas similares y se pueden encontrar disposiciones equivalentes en varios convenios internacionales relativos a la seguridad social de trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia.[21] La propuesta de un nuevo reglamento sobre coordinación en materia de seguridad social, presentada por la Comisión en 1998,[22] también reproduce el artículo 94, apartados 1 a 3, del Reglamento nº 1408/71.[23]

53. Ahora bien, aunque el Tribunal de Justicia ha considerado en alguna ocasión el significado del artículo 53, apartados 1 a 3, del Reglamento nº 3 de 1958[24] y del artículo 94, apartados 1 a 3, del Reglamento nº 1408/71,[25] su jurisprudencia no da una respuesta clara a la cuestión planteada en el presente asunto. Ni los trabajos preparatorios de dichos Reglamentos ni las exposiciones de motivos de la Comisión que los acompañaron arrojan luz alguna sobre esta cuestión.

54. Por consiguiente, para contestar a la cuestión planteada es necesario interpretar el tenor del artículo 94 a la luz de la finalidad del Reglamento, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre los principios de la aplicación temporal de la normativa comunitaria.

55. El artículo 94, apartado 1, establece que el Reglamento no abre derecho alguno por un período anterior a la fecha de su aplicación en el territorio del Estado miembro interesado. Esta disposición refleja el principio de que la legislación comunitaria normalmente no tiene efecto retroactivo.[26] De este modo establece la regla general para la aplicación temporal del Reglamento. En mi opinión, lo dispuesto en el artículo 94, apartados 2 y 3, no pretende ser una excepción a dicha regla. Estas disposiciones reflejan otro principio conso-

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

21 — Véanse, por ejemplo, el artículo 53 del Convenio europeo sobre seguridad social de los trabajadores migrantes, firmado el 9 de diciembre de 1957 por los seis miembros originales de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, *Tractatenblad* (1958) nº 54, y el artículo 74 del Convenio Europeo de Seguridad Social del Consejo de Europa, hecho en París el 14 de diciembre de 1972, European Treaty Series nº 78.

22 — Propuesta de Reglamento (CE) del Consejo relativo a la coordinación de los sistemas de seguridad social [COM(1998) 779 final].

23 — Véase el artículo 70 de la propuesta.

24 — Véanse las sentencias de 9 de diciembre de 1965, Singer (44/65, Rec. pp. 1191 y ss., especialmente p. 1200), y de 14 de abril de 1970, Brock (68/69, Rec. p. 171), apartados 7 a 9.

25 — Véanse las sentencias de 12 de octubre de 1978, Belbouab (10/78, Rec. p. 1915), apartado 8; de 14 de noviembre de 1990, Buhari Haji (C-105/89, Rec. p. I-4211), apartado 21; de 7 de febrero de 1991, Rönfeldt (C-227/89, Rec. p. I-323), apartado 15, y Kuusijärvi, citada en la nota 11, apartados 24 y 25.

26 — Véase, sobre la aplicación de este principio en el contexto de la seguridad social, la sentencia de 5 de mayo de 1977, Jansen (104/76, Rec. p. 829), apartado 7.

lidado, a saber, que una normativa se aplica, salvo que se disponga lo contrario, a los efectos futuros de situaciones que se generaron con arreglo a la normativa anterior a la modificación,[27] a menos que la aplicación inmediata de la normativa sea contraria a la protección de las expectativas legítimas.[28] Por tanto, la función de los apartados 2 y 3 en la estructura del artículo 94 es esencialmente la de explicar en qué circunstancias se puede considerar que un derecho se ha «abierto» en el sentido del artículo 94, apartado 1.

56. Dado que la demandante en el procedimiento principal no puede adquirir derechos nuevos con arreglo al artículo 94, apartado 1, respecto del período de cuidado de hijos en Bélgica, se plantea la cuestión de si dichos períodos deben computarse con arreglo al apartado 2 o al apartado 3 del artículo 94.

— Artículo 94, apartado 2

57. Como se recordará, el artículo 94, apartado 2, establece la regla de que «todo período de seguro y, en su caso, todo período de empleo o de residencia cubierto bajo la legislación de cualquier Estado miembro [...] antes de la fecha de aplicación del presente Reglamento en el territorio de ese Estado miembro [...] se tomará en cuenta para la determinación de los derechos abiertos conforme a lo que dispone el presente Reglamento».

58. El tenor del artículo 94, apartado 2, no aclara los conceptos de «período de seguro» o «período de empleo o de residencia», y, por tanto, hay que remitirse a las definiciones del artículo 1, letras r), s) y s *bis)*, del Reglamento.[29]

59. El artículo 1, letra r), define los «períodos de seguro» como los «períodos de cotización, empleo o de actividad por cuenta propia, tales como se definen o admiten como períodos de seguro por la legislación bajo la cual han sido cubiertos o se consideran como cubiertos, así como todos los períodos asimilados en la medida en que sean reconocidos por esta legislación como equivalentes a los períodos de seguro».

60. A mi juicio, de dicha definición se deduce que sólo deben considerarse, con arreglo al artículo 94, apartado 2, del Reglamento, los períodos que cumplan los requisitos para su reconocimiento impuestos por el Derecho nacional. No obstante, esta regla no puede ser contraria a las

27 — Véanse, en el contexto de la seguridad social, las sentencias, citadas en la nota 24, Singer, p. 1200, y Brock, apartado 7.

28 — Véanse, en particular, las sentencias de 4 de julio de 1973, Westzucker (1/73, Rec. p. 723), apartados 6 a 10; de 15 de febrero de 1978, Bauche (96/77, Rec. p. 383), apartados 54 a 58, y de 14 de enero de 1987, Alemania/Comisión (278/84, Rec. p. 1), apartados 34 a 37.

29 — En el contexto del artículo 28 del Reglamento nº 3 de 1958, véase en este sentido la sentencia de 5 de diciembre de 1967, Welchner (14/67, Rec. pp. 427 y ss., especialmente p. 430).

disposiciones del Tratado sobre libre circulación de personas.[30] Si la normativa nacional, al computar únicamente los períodos de seguro cubiertos en el territorio nacional a los efectos de adquisición de derechos de pensión y excluir los períodos similares cubiertos en el territorio de otro Estado miembro, infringe dichas disposiciones del Tratado, no se podrá denegar el reconocimiento de estos últimos períodos invocando el artículo 94, apartado 2, del Reglamento.

61. Esta interpretación del artículo 94, apartado 2, es coherente con la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia que establece que «los Estados miembros tienen libertad para organizar sus regímenes de seguridad social determinando, en particular, los requisitos que confieren derecho a las prestaciones, siempre y cuando, en el ejercicio de dicha competencia, no infrinjan el Derecho comunitario»,[31] y que «el artículo [42 CE] y el Reglamento nº 1408/71 prevén únicamente la totalización de los períodos de seguro cubiertos en diferentes Estados miembros y no regulan los requisitos de estos períodos de seguro».[32]

62. La opinión de que incumbe al Derecho nacional, sin perjuicio de lo dispuesto en el Tratado, definir los períodos que se deben considerar con arreglo al artículo 94, apartado 2, también encuentra apoyo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la interpretación del concepto de «períodos de seguro o períodos asimilados» de los artículos 27 y 28, en relación con el artículo 1, letras p) y r), del Reglamento nº 3 de 1958[33] y el concepto de «períodos de seguro» del artículo 45, apartado 1, en relación con el artículo 1, letra r), del Reglamento nº 1408/71.[34] Por ejemplo, en la sentencia Iurlaro, el Tribunal de Justicia declaró, tras citar el artículo 1, letra r), del Reglamento nº 1408/71, que «los "períodos de seguro" designan, en particular a efectos de la aplicación del artículo 45 del Reglamento nº 1408/71, los períodos definidos o admitidos como tales por la legislación con arreglo a la cual se hayan cubierto [...] sin perjuicio, no obstante, del respeto a los artículos [39 a 42] del Tratado».[35]

63. Si, como he defendido, el artículo 94, apartado 2, no confiere ningún derecho a que se reconozcan períodos de seguro que no cumplan los requisitos establecidos por el Derecho nacional, ¿cuál es entonces su finalidad y sus efectos? Esta disposición, como ha explicado la Comisión, se refiere a la situación de las personas que han cubierto períodos de seguro con arreglo a la normativa de un Estado miembro donde aún no era aplicable el Reglamento nº 1408/71 en el momento que se cubrieron tales períodos de seguro.[36] En este contex-

30 — Véase, en este sentido, la sentencia de 15 de octubre de 1991, Faux (C-302/90, Rec. p. I-4875), apartados 25 a 28.

31 — Véanse, en particular, las sentencias de 28 de junio de 1978, Kenny (1/78, Rec. p. 1489), apartado 16, y, como más reciente, de 20 de marzo de 2001, Fahmi (C-33/99, Rec. p. I-2415), apartado 25.

32 — Sentencia de 4 de octubre de 1991, Paraschi (C-349/87, Rec. p. I-4501), apartado 15.

33 — Sentencias Welcher citada en la nota 29, y de 6 de junio de 1972, Murru (2/72, Rec. p. 333).

34 — Sentencias de 7 de febrero de 1990, Vella (C-324/88, Rec. p. I-257), y de 17 de septiembre de 1997, Iurlaro (C-322/95, Rec. p. I-4881).

35 — Apartados 27 y 28.

36 — Véase, además, la sentencia de 10 de mayo de 2001, Rundgren (C-389/99, Rec. p. I-3731), apartado 29.

to, dicha disposición tiene por objeto garantizar que las autoridades competentes computan los «períodos pre-Reglamento» a la hora de determinar los derechos derivados del Reglamento nº 1408/71. Sería ilícito denegar el cómputo de tales períodos alegando simplemente que se cubrieron antes de la entrada en vigor del Reglamento. Así, cuando en el asunto Rönfeldt[37] se interrogó al Tribunal de Justicia sobre la licitud de la negativa de las autoridades alemanas a computar, a efectos de la pensión de jubilación de un nacional alemán, períodos de seguro cubiertos con arreglo a la legislación danesa antes de la entrada en vigor del Reglamento nº 1408/71 en Dinamarca, declaró que tales períodos debían computarse con arreglo al artículo 94, apartado 2, del Reglamento.[38]

64. En el presente asunto, se deduce que, con arreglo al artículo 94, apartado 2, del Reglamento no hay obligación de computar el período durante el que la demandante cuidó a su hijo en Bélgica a efectos de establecer su pensión austriaca, ya que durante dicho período no cumplió el requisito de residencia establecido en la ASVG para el reconocimiento del cuidado de hijos como período asimilado. A continuación se examinará si este resultado es compatible con las normas del Tratado sobre libre circulación de personas.[39]

37 — Sentencia citada en la nota 25.

38 — Apartados 15 y 16.

39 — Véanse los puntos 70 a 74.

— Artículo 94, apartado 3

65. El artículo 94, apartado 3, dispone que, «salvo de lo dispuesto en el apartado 1, nacerá un derecho en virtud del presente Reglamento, incluso cuando se deba a un hecho causante acaecido antes [...] de la fecha de aplicación del presente Reglamento en el territorio del Estado miembro interesado».

66. A mi modo de ver, esta disposición se refiere a situaciones en las que un hecho causante, como un accidente de trabajo que ocasiona la muerte de una persona comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento o el despido de una persona que pasa a la situación de desempleo,[40] sucedió antes de la entrada en vigor del Reglamento en el Estado miembro de que se trate, y este hecho causante tiene efectos legales, como el derecho a recibir prestaciones sociales o al reconocimiento de determinados períodos como equivalentes a períodos de cotización, que continúan después de su entrada en vigor. En tales situaciones, los derechos que emanan del Reglamento deben concederse a la persona afectada con efecto inmediato desde el momento en que el Reglamento entra en vigor.[41] De este modo, la finalidad del artículo 94, apartado 3, consiste esencialmente en impedir que los Estados miembros denieguen tales derechos por el único motivo de que el hecho causante que los

40 — Véanse, en este sentido, las sentencias Singer, citada en la nota 24, p. 1200, y Kuusijärvi, citada en la nota 11, apartados 23 y 24.

41 — En la sentencia Brock, citada en la nota 24, apartados 6 a 9, puede encontrarse una interpretación similar del artículo 53, apartado 3, del Reglamento nº 3 de 1958.

originó sucedió antes de la entrada en vigor del Reglamento.

67. No obstante, esta regla se aplica explícitamente «salvo de lo dispuesto en el apartado 1», con arreglo al cual el Reglamento no abre derecho alguno por un período anterior a la fecha de su aplicación en el territorio del Estado miembro interesado. En mi opinión, y en esto coincido con la Comisión, cabe deducir de este tenor que el deber de los Estados miembros de conceder derechos con arreglo al Reglamento a partir de la fecha de su entrada en vigor respecto de hechos causantes que se concretaron antes de esta fecha, sólo es aplicable cuando tales hechos abrieron derecho a prestaciones sociales o al reconocimiento de determinados períodos equivalentes a períodos de cotización con arreglo al Derecho nacional. De otro modo, el artículo 94, apartado 3, habría tenido por efecto crear, con efecto retroactivo, derechos nuevos contrarios al artículo 94, apartado 1.

68. En el presente asunto es evidente que los períodos de cuidado de hijos que la demandante pasó en Bélgica no dan derecho a su reconocimiento como períodos asimilados a efectos de la pensión de jubilación con arreglo al apartado 227a, apartado 3, de la ASVG. De ello se deduce que, aun en el caso de que el cuidado de hijos pueda estar comprendido en el concepto de «hecho causante», como mantiene la Comisión, el artículo 94, apartado 3, no puede implicar de ningún modo que las autoridades austriacas estén obligadas a reconocer tales períodos como períodos asimilados.

69. Por las razones expuestas, mi conclusión es que una disposición como el apartado 227a de la ASVG no infringe el artículo 94, apartados 1 a 3, del Reglamento nº 1408/71 en la medida en que limita el reconocimiento de períodos de cuidado de hijos en un Estado miembro del EEE o de la UE a los períodos posteriores a la fecha en que el Reglamento entró en vigor en el Estado miembro donde se solicita tal reconocimiento.

Artículos 18 CE y 39 CE

70. Tanto el Gobierno austriaco como la Comisión consideran que el artículo 39 CE no es aplicable al presente caso.

71. Creo que esta apreciación es correcta. La demandante dejó de trabajar más de 21 meses antes de trasladarse a Bélgica, donde no ejerció ninguna actividad. Por tanto, no

puede ser considerada trabajadora migrante a efectos del artículo 39 CE.

72. Según la Comisión, la demandante en el procedimiento principal puede invocar, no obstante, el artículo 18 CE. A su juicio, la negativa a reconocer como períodos asimilados los períodos de cuidado de hijos en un Estado miembro del EEE o de la UE anteriores al 1 de enero de 1994 es contraria a esta disposición. [42]

73. Este razonamiento suscita algunas cuestiones problemáticas sobre el ámbito de aplicación material y temporal del artículo 18 CE. Tales cuestiones no han sido objeto de discusión en el presente asunto, dado que no se plantearon en la resolución de remisión ni se hace referencia a ellas en la cuestión prejudicial y que, como ya se ha dicho, la Comisión invocó el artículo 18 CE únicamente en respuesta a una cuestión planteada por el Tribunal de Justicia sobre otro tema. Por consiguiente, no ha habido ocasión de que se presenten observaciones, en particular de los Estados miembros, sobre las implicaciones, posiblemente de gran alcance, de la interpretación que del artículo 18 CE hace la Comisión. En tales circunstancias, no parece adecuado emprender el análisis del artículo 18 CE. Me limitaré a manifestar mis dudas sobre la aplicabilidad al presente caso de este artículo, con el que se pretende en esencia ampliar el derecho de la libertad de circulación de los trabajadores a todos los ciudadanos de la Unión.

74. En consecuencia, mi conclusión es que, sin que sea necesario que el Tribunal de Justicia se pronuncie específicamente sobre estas cuestiones, una disposición como el artículo 227a de la ASVG no infringe los artículo 18 CE y 39 CE en la medida en que limita el reconocimiento de períodos de cuidado de hijos en un Estado miembro del EEE o de la UE a los períodos posteriores al 1 de enero de 1994.

La limitación material

75. A la luz de la conclusión a la que he llegado, no es necesario examinar en el presente asunto si el artículo 227a, apartado 3, de la ASVG es contrario al Derecho comunitario en la medida en que limita *materialmente* el reconocimiento de los períodos de cuidado de hijos en un Estado miembro del EEE o de la UE al establecer que tal reconocimiento sólo tendrá lugar si la madre tiene derecho a una prestación económica de maternidad en virtud de la ASVG o de otra ley federal austriaca o a una prestación en virtud de la Betriebshilfegesetz. [43]

42 — Véanse los puntos 35 a 38 *supra*.

43 — Véase el punto 26.

Conclusión

76. A la luz de las observaciones precedentes, considero que la cuestión planteada por el Oberster Gerichtshof debe recibir la siguiente respuesta:

«El artículo 94, apartados 1 a 3, del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, no se opone a una disposición de un Estado miembro con arreglo a la cual, a efectos del seguro de pensión, los períodos de cuidado de hijos en otro Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo sólo se consideran períodos asimilados si son posteriores a la entrada en vigor del Reglamento en el primer Estado, mientras que los períodos en el primer Estado se consideran períodos asimilados sin limitación temporal.»