CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. CARL OTTO LENZ

presentadas el 6 de mayo de 1993 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

A. Introducción

1. El presente asunto versa sobre la interpretación de los artículos 4 y 68 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 [1] y del artículo 7 del Reglamento (CEE) nº 1612/68. [2]

2. El Sr. Acciardi, demandante en el procedimiento principal, es un nacional italiano que ejerció una actividad por cuenta ajena en los Países Bajos, donde reside. Su esposa y su hijo residen en Italia. En 1985, perdió su trabajo y percibió prestaciones con arreglo a la Werkloosheidswet, la Ley neerlandesa en materia de subsidios de desempleo, hasta agotar el período máximo de indemnización previsto en dicha Ley.

3. A continuación, en febrero de 1988 se concedió al Sr. Acciardi una prestación con arreglo a la Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers, la Ley neerlandesa de previsión para desempleados de edad avanzada y parcialmente incapacitados para el trabajo (en lo sucesivo, «IOAW»). [3] De conformidad con el apartado 1 del artículo 4 de la IOAW, el derecho a una prestación con arreglo a dicha Ley depende de que los ingresos mensuales del interesado y, en su caso, de su cónyuge, sean inferiores a las bases establecidas en la propia Ley. Con arreglo al apartado 3 del artículo 4 de la IOAW, para el trabajador desempleado y su cónyuge, la mitad de la base neta (de cada uno de ellos) equivale a la mitad del salario mínimo neto. Para un trabajador por cuenta ajena desempleado solo con un hijo, la base neta asciende al 90 % del salario mínimo neto, mientras que, en el caso de un trabajador por cuenta ajena desempleado sin hijos, equivale al 70 % del salario mínimo neto.

4. El importe de la prestación que debe concederse se calcula básicamente deduciendo los ingresos del beneficiario de la base aplicable (apartado 1 del artículo 9 de la IOAW). Con arreglo al apartado 1 del artículo 26 de la IOAW, sólo se concede la prestación si el interesado cumple determinados requisitos tendentes a su reincorporación a la vida laboral (por ejemplo, la obligación de buscar un trabajo), a no ser que razones de salud o de otra índole se lo impidan. En principio, esos mismos requisitos se aplican también al cónyuge del interesado (apartado 2 del artículo 26 de la IOAW).

5. Con arreglo al apartado 2 del artículo 4 de la IOAW, los trabajadores por cuenta ajena

* Lengua original: alemán.

1 — Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, 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 L 149, p. 2; EE 05/01, p. 98), en la versión derivada del Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983 (DO L 230, p. 6; EE 05/03, p. 53), modificado en último término por el Reglamento (CEE) nº 1249/92 del Consejo, de 30 de abril de 1992 (DO L 136, p. 28).

2 — Reglamento (CEE) nº 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad (DO L 257, p. 2; EE 05/01, p. 77).

3 — A título de aclaración, se señala que las ventajas previstas en dicha Ley se aplican a dos categorías de personas: los desempleados de edad avanzada, por un lado, y los desempleados que padecen incapacidad laboral parcial, por otro.

desempleados y sus cónyuges tienen igual derecho a la prestación. A petición de uno de ellos o de ambos, se abona la mitad de la prestación a cada uno de ellos.

6. En el artículo 5 de la IOAW se dispone que los trabajadores por cuenta ajena desempleados que residan fuera de los Países Bajos no tienen derecho a la prestación. Si únicamente el cónyuge reside en el extranjero, éste no tiene derecho a la prestación; en tal caso, al trabajador por cuenta ajena desempleado se le considera como si fuera una persona sola (apartado 2 del artículo 5 de la IOAW).

7. La aplicación de la disposición mencionada en último lugar por parte de las autoridades neerlandesas dio lugar a la clasificación del Sr. Acciardi como persona sola sin hijos. [4] El Sr. Acciardi interpuso un recurso de apelación contra esta decisión. El Raad van State, órgano llamado a resolver este litigio, planteó al Tribunal las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) El apartado 1 del artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 1408/71, a tenor del cual dicho Reglamento se aplica a determinadas ramas de Seguridad Social, ¿debe interpretarse en el sentido de que una normativa como la prevista en la IOAW, que presenta características tanto de Seguridad Social como de asistencia social, está comprendida en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento?

2) En caso de respuesta afirmativa, ¿debe interpretarse el apartado 2 del artículo 68 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 en el sentido de que impide que un Estado miembro mantenga una disposición legal con arreglo a la cual las prestaciones concedidas a un nacional comunitario residente en los Países Bajos, al que deba considerarse trabajador por cuenta ajena desempleado a efectos de la IOAW y cuyo cónyuge resida en otro Estado miembro o se encuentre en él de forma no temporal, se determinen sin tener en cuenta a dicho cónyuge?

3) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión, ¿se opone la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad establecida en el Derecho comunitario a la aplicación de una disposición legal con arreglo a la cual las prestaciones concedidas a un nacional comunitario residente en los Países Bajos, al que deba considerarse trabajador por cuenta ajena desempleado a efectos de la IOAW y cuyo cónyuge resida en otro Estado miembro o se encuentre en él de forma no temporal, se determinen sin tener en cuenta a dicho cónyuge?»

B. Definición de postura

I. *Ambito de aplicación del Reglamento nº 1408/71*

8. Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional de remisión pretende saber si una normativa como la de la IOAW se encuentra comprendida dentro del ámbito de aplicación del Reglamento nº 1408/71.

4 — La clasificación como trabajador por cuenta ajena sin hijos —como aclaró en la vista el representante del Gobierno neerlandés— se basó en el apartado 7 del artículo 3. Con arreglo a dicha disposición, una persona que viva en el hogar de un tercero en calidad de hijo propio no se considera como hijo a efectos de la IOAW. Durante la vista, la Abogada del Sr. Acciardi explicó a este Tribunal que, en el litigio principal, el Sr. Acciardi alegó en apoyo de su recurso que debía ser calificado, cuando menos, como trabajador con hijo. Es indiscutible que las cuestiones prejudiciales no se refieren a este problema, por lo que este Tribunal no está obligado a pronunciarse al respecto. No obstante, cabe señalar que las consideraciones que siguen en relación con las cuestiones prejudiciales también son pertinentes en relación con la cuestión de la eventual consideración de su hijo.

9. De acuerdo con la letra g) del apartado 1 de su artículo 4, el Reglamento nº 1408/71 se aplica, en particular, a todas las legislaciones relativas a las ramas de Seguridad Social relacionadas con las «prestaciones de desempleo». En el apartado 4 del artículo 4 se dispone que el mismo no se aplica a la asistencia social.

10. El Gobierno neerlandés estima que las prestaciones concedidas en virtud de la IOAW deben clasificarse en el ámbito de la asistencia social, puesto que la IOAW forma parte de un conjunto de leyes que tienen por objeto garantizar medios de subsistencia mínimos a los beneficiarios. Según las indicaciones de la Comisión, [5] durante los trabajos parlamentarios relativos al proyecto de Ley, el Gobierno neerlandés defendió ya la tesis según la cual se trataba de una Ley de asistencia social que no estaba comprendida dentro del ámbito de aplicación del Reglamento nº 1408/71.

11. Según jurisprudencia reiterada de este Tribunal, la respuesta a la cuestión de si una prestación está comprendida dentro del ámbito de aplicación del Reglamento nº 1408/71 «depende esencialmente de los elementos constitutivos de dicha prestación y, en particular, de su finalidad y de los requisitos para obtenerla, y no del hecho de que una prestación se califique o no como prestación de Seguridad Social por una legislación nacional». [6]

12. Es fácil advertir que la prestación concedida con arreglo a la IOAW presenta características que normalmente definen una prestación de asistencia social. Tal como señaló el Gobierno neerlandés en sus observaciones escritas, las bases netas establecidas en la IOAW coinciden con las previstas en la Algemene Bijstandswet, la Ley por la que se establece el régimen general de asistencia social (en lo sucesivo, «ABW»). En ambos casos, el importe máximo de la base neta equivale al salario mínimo neto (en el caso de una pareja). Así pues, ambas Leyes tienen por objetivo proporcionar a los beneficiarios determinados ingresos suficientes para satisfacer sus necesidades básicas. Por esta razón, para el cálculo de la prestación que debe concederse se tienen en cuenta los restantes ingresos del interesado (y, en su caso, de su cónyuge).

13. No obstante, la circunstancia de que una prestación presente elementos que la aproximan al ámbito de la asistencia social no conduce necesariamente a la conclusión de que no le es aplicable el Reglamento nº 1408/71. Este Tribunal ya ha declarado en varias ocasiones

«[que], si bien puede desearse que, desde el punto de vista de la aplicación de la normativa comunitaria en materia de Seguridad Social, se establezca una clara diferencia entre los regímenes legislativos que pertenecen, respectivamente, a la Seguridad Social y a la asistencia social, no puede excluirse la posibilidad de que una legislación nacional se vincule simultáneamente a una y otra de ambas categorías, en razón de su ámbito de aplicación personal, de sus objetivos y de sus modalidades de aplicación». [7]

5 — Véase el apartado 17 de las observaciones escritas de la Comisión, de 9 de junio de 1992.

6 — Sentencia de 3 de junio de 1992, Paletta (C-45/90, Rec. p. I-3423), apartado 16. Véase, como más reciente, la sentencia de 10 de marzo de 1993, Comisión/Luxemburgo (C-111/91, Rec. p. I-817), apartado 28.

7 — Sentencia de 20 de junio de 1991, Newton (C-356/89, Rec. p. I-3017), apartado 12. Véanse asimismo las sentencias de 28 de mayo de 1974, Callemeyn (183/73, Rec. p. 553), apartado 6, y de 13 de noviembre de 1974, Costa (39/74, Rec. p. 1251), apartado 6.

14. Según la jurisprudencia de este Tribunal, una prestación está comprendida en el ámbito del sistema de Seguridad Social a efectos del Reglamento nº 1408/71 cuando se concede en función de requisitos legalmente definidos y al margen de cualquier apreciación individual de las necesidades del interesado que confiera a las autoridades cierto margen de discrecionalidad. Asimismo, la prestación debe estar relacionada con alguno de los riesgos enumerados en el apartado 1 del artículo 4 del Reglamento nº 1408/71. En su reciente sentencia en el asunto Comisión/Luxemburgo, el Tribunal de Justicia resumió del siguiente modo esta jurisprudencia:

«Así, el Tribunal de Justicia ha precisado en numerosas ocasiones que una prestación puede considerarse como prestación de Seguridad Social en la medida en que, al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de las necesidades personales, la prestación se conceda a sus beneficiarios en función de una situación legalmente definida, y en la medida en que la prestación se refiera a alguno de los riesgos expresamente enumerados en el apartado 1 del artículo 4 del Reglamento nº 1408/71.» [8]

15. Es obvio que la IOAW confiere a los beneficiarios una «posición legalmente definida». [9] Siempre que se cumplan los requisitos definidos en la Ley, el beneficiario tiene derecho a percibir la prestación. Cierto es que tal vez la autoridad competente disponga de un cierto margen de apreciación para examinar si se cumplen dichos requisitos y, en particular, los mencionados en el artículo 26 de la IOAW. Sin embargo, ello no significa que la concesión de la prestación esté sujeta a su potestad de apreciación.

Sin embargo, a mi entender, no cabe atribuir una significación especial a dicha circunstancia. En la vista, el representante del Gobierno neerlandés señaló con razón que, en un Estado social avanzado, no es en modo alguno inusual que también los beneficiarios de la asistencia social tengan un derecho legal a que se les conceda ese tipo prestación. [10]

16. A mi entender, el objetivo de dicho criterio se desprende con mucha mayor claridad de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Scrivner. [11] Aquel asunto versaba sobre la prestación, prevista en el Derecho belga, de medios de subsistencia mínimos. Este Tribunal observó que existía un derecho a dicha prestación, y que la misma se concedía a todas las personas que no dispusieran de suficientes recursos para subsistir y que no pudieran obtenerlos por otros medios. De ello dedujo que dicha prestación adoptaba:

«[...] así la necesidad como criterio de aplicación básico [...], haciendo abstracción de cualquier exigencia relativa a períodos de actividad profesional, cotización o afiliación a cualquier organismo de Seguridad Social destinado a cubrir un riesgo concreto». [12]

En consecuencia, el Tribunal de Justicia declaró que la referida prestación no estaba comprendida dentro del ámbito de aplicación del Reglamento nº 1408/71.

De la sentencia dictada en el asunto Piscitello [13] cabe deducir otra precisión. En ella,

8 — Sentencia de 10 de marzo de 1993, antes citada (nota 6), apartado 29. Véase también la sentencia de 16 de julio de 1992, Hughes (C-78/91, Rec. p. I-4839), apartado 15.

9 — Expresión utilizada en el asunto Callemeyn, antes citado (nota 7), apartado 7.

10 — Por ejemplo, en Alemania, existe un derecho a la asistencia social amparado por una acción judicial.

11 — Sentencia de 27 de marzo de 1985 (122/84, Rec. p. 1027).

12 — *Ibidem* (nota 11), apartado 20.

13 — Sentencia de 5 de mayo de 1983 (139/82, Rec. p. 1427).

este Tribunal declaró que una prestación como la ayuda social prevista en el Derecho italiano debía clasificarse en el ámbito de la Seguridad Social. Para ello, se basó, en particular, en la circunstancia de que las disposiciones aplicables no establecían «la apreciación individual característica de la asistencia». [14]

17. Si se aplican estos criterios al caso presente, procede señalar, en primer lugar, que la normativa neerlandesa no prevé ningún examen de las respectivas circunstancias individuales. Los requisitos para la concesión de la prestación figuran de manera exhaustiva en la Ley; a este respecto —como ya he indicado— las autoridades no disponen de ninguna facultad de apreciación.

18. Por lo que respecta a la importancia de la necesidad, en el presente caso, debe considerarse más concretamente de qué forma se considera la situación personal del beneficiario para la concesión de las prestaciones con arreglo a la IOAW. Como ya he mencionado, el Gobierno neerlandés, para justificar su tesis según la cual la IOAW no está comprendida dentro del ámbito de aplicación del Reglamento nº 1408/71, se basó, en particular, en las similitudes existentes entre la IOAW y la ABW. De sus observaciones se desprende que sólo se conceden prestaciones, con arreglo a dicha Ley por la que se establece el régimen general de la asistencia social, cuando el interesado no está en condiciones de asegurar su subsistencia con sus propios recursos. En consecuencia, al examinar la necesidad se tienen en cuenta, lógicamente, tanto los ingresos del interesado como el resto de su patrimonio. Por el contrario, la concesión de las prestaciones con arreglo a la IOAW depende únicamente de que la *renta* del beneficiario (y, en su caso, de su cónyuge) no supere un importe determinado. [15] De ello se desprende que una persona que sólo disponga de una renta exigua o, que no disponga de ningún ingreso en absoluto, puede acogerse a prestaciones con arreglo a la IOAW, aun en el caso de que cuente con un patrimonio considerable (por ejemplo, solares valiosos). Si bien es cierto que no existe ningún límite —jurídico— a la generosidad de los Estados miembros a este respecto, dudo mucho que una prestación de este tipo pueda clasificarse como prestación de «asistencia social».

Asimismo, debe tenerse presente la normativa contenida en los apartados 4 y 5 del artículo 9 de la IOAW. En el caso de que el interesado haya percibido anteriormente, con arreglo a la Werkloosheidswet, prestaciones por un importe (incluidos todos los eventuales complementos) inferior al de las prestaciones con arreglo a la IOAW, en virtud de dichas disposiciones las prestaciones con arreglo a la IOAW se reducen en consecuencia. Ello demuestra con toda claridad que la IOAW no se basa preferentemente en la situación de necesidad del interesado, pues, obviamente, ésta no depende de los ingresos percibidos por la persona interesada *antes* de solicitar las prestaciones con arreglo a la IOAW.

19. Por el contrario, la circunstancia mencionada en último lugar pone de manifiesto que, al menos por lo que respecta a los desempleados de edad avanzada que se benefician de sus prestaciones, el objetivo de la IOAW consiste en asegurar a dichas personas, una vez transcurrido el período máximo de indemnización previsto en la Ley general en

14 — *Ibidem* (nota 13), apartado 11.

15 — También en relación con los ingresos que deben deducirse para el cálculo de la renta, la IOAW contiene disposiciones específicas más favorables para el interesado que las de la ABW (véase el artículo 8 de la IOAW).

materia de seguro de desempleo, prestaciones equivalentes o, cuando menos, medios de subsistencia mínimos, en lugar de obligarlos a recurrir al régimen general de asistencia social. En consecuencia, se trata de una normativa que, a mi entender, presenta una clara relación con el riesgo de desempleo mencionado en el apartado 1 del artículo 4 del Reglamento nº 1408/71. Esa estrecha relación se ve reforzada, asimismo, por las disposiciones contenidas en los artículos 26 y siguientes de la IOAW, cuyo objetivo es promover la reincorporación del interesado a la vida laboral. Por último, procede señalar también que la ayuda tan sólo se concede si el beneficiario no ha alcanzado aún los 65 años (y, por tanto, la edad de jubilación).

La objeción del Gobierno neerlandés en el sentido de que la ayuda concedida con arreglo a la IOAW no depende de la situación de desempleo en sí misma, sino de su persistencia, no resulta convincente. Todas las ayudas por desempleo se conceden únicamente en tanto el interesado siga desempleado. Por lo demás, dicho argumento confirma más bien la estrecha relación existente entre las prestaciones con arreglo a la IOAW y la situación de desempleo del beneficiario.

20. El argumento del Gobierno neerlandés en el sentido de que las ventajas concedidas con arreglo a la IOAW no son prestaciones contributivas puede examinarse muy brevemente. El Reglamento nº 1408/71 se aplica, con arreglo al apartado 2 de su artículo 4, tanto a los regímenes de Seguridad Social contributivos como a los no contributivos. Así lo ha confirmado este Tribunal en repetidas ocasiones. [16]

21. De igual modo, la circunstancia de que la IOAW no figure en la declaración efectuada por los Países Bajos con arreglo al artículo 5 del Reglamento nº 1408/71 no afecta en modo alguno al hecho de que la IOAW está comprendida, en virtud de las circunstancias anteriormente expuestas, dentro del ámbito de aplicación del Reglamento. Ciertamente, las leyes mencionadas en dichas declaraciones entran a formar parte, sin más, del ámbito de aplicación del Reglamento nº 1408/71. [17] Pero, tal como ha declarado este Tribunal, pueden existir legislaciones nacionales comprendidas en el ámbito de aplicación del Reglamento aun cuando no se mencionen en la declaración de un Estado miembro. [18]

22. En consecuencia, procede responder a la primera cuestión prejudicial que una normativa como la IOAW está comprendida dentro del ámbito de aplicación del Reglamento nº 1408/71.

II. *Aplicabilidad del apartado 2 del artículo 68*

23. Dado que la IOAW está comprendida dentro del ámbito de aplicación del Reglamento nº 1408/71 por estar relacionada con el desempleo, también le son aplicables las disposiciones de dicho Reglamento relativas al desempleo (artículo 67 y ss.). La primera frase del apartado 2 del artículo 68 del Reglamento contiene la siguiente disposición relativa al cálculo de las prestaciones:

«La institución competente de un Estado miembro cuya legislación prevea que la cuantía de las prestaciones ha de variar con el

16 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 24 de febrero de 1987, Giletti (asuntos acumulados 379/85 a 381/85 y 93/86, Rec. p. 955), apartado 7.

17 — Sentencia de 29 de noviembre de 1977, Beerens (35/77, Rec. p. 2249), apartados 9 y 10.

18 — Sentencia de 27 de enero de 1981, Vigier (70/89, Rec. p. 229), apartado 15.

número de los miembros de la familia, tendrá también en cuenta a los miembros de la familia del interesado que residan en el territorio de otro Estado miembro como si residiesen en el territorio del Estado competente.»

Procede señalar que, con arreglo a la letra f) del artículo 1 del Reglamento, por «miembros de la familia» se entiende las personas admitidas como tales por las disposiciones nacionales (y, por tanto, en el caso presente, la IOAW). No obstante, si dichas disposiciones no consideran miembro de la familia más que a una persona que viva en el hogar del trabajador, esta condición se considerará cumplida cuando la persona de que se trate esté principalmente a cargo de dicho trabajador. Dichas condiciones, cuyo cumplimiento debe comprobar el órgano jurisdiccional nacional, parecen cumplirse en el caso presente. Por consiguiente, en las consideraciones que siguen se parte del supuesto de que la cónyuge del Sr. Acciardi es miembro de su familia a efectos del apartado 2 del artículo 68.

24. La Comisión señaló, con razón que, a primera vista, la aplicabilidad en el caso presente de la primera frase del apartado 2 del artículo 68 puede parecer dudosa. Dicha disposición se refiere, manifiestamente, a las legislaciones nacionales con arreglo a las cuales se incrementa la cuantía de la prestación que debe concederse al beneficiario cuando éste tiene a su cargo a miembros de su familia. No obstante, si se considera el caso de un trabajador desempleado casado, se pone de manifiesto que, de conformidad con las disposiciones de la IOAW, no se incrementa la cuantía de las prestaciones concedidas al beneficiario, sino que se atribuye un derecho propio al cónyuge. Sin embargo, comparto la opinión de la Comisión de que estas particularidades no impiden la aplicación de la primera frase del apartado 2 del artículo 68. En primer lugar, debe señalarse que, en el caso de un solicitante soltero, la cuantía de las prestaciones concedidas con arreglo a la IOAW varía, sin lugar a dudas, con el número de miembros de la familia: para los trabajadores sin hijos, la base neta asciende al 70 % del salario mínimo neto, mientras que para los trabajadores con un hijo asciende al 90 %. [19] Lo mismo sucede en el caso de los solicitantes casados. Si bien la Ley atribuye al cónyuge del trabajador desempleado un derecho propio a la mitad de la prestación que debe concederse (apartado 2 del artículo 4 de la IOAW), no se trata, sin embargo, de un auténtico derecho personal del cónyuge, sino de un derecho derivado, tal como indicó la Comisión en sus observaciones escritas. Del apartado 2 del artículo 5 de la IOAW se desprende que el cónyuge tan sólo tiene derecho a la prestación cuando el trabajador desempleado tiene derecho a percibir las prestaciones con arreglo a la IOAW. En consecuencia, el derecho del cónyuge nace y se extingue con el derecho del trabajador desempleado.

Teniendo presente esta relación de dependencia, se deduce que un trabajador soltero puede acogerse, como máximo, a una base neta igual al 90 % del salario mínimo neto, mientras que para un solicitante casado dicho porcentaje asciende —junto con su cónyuge— al 100 %. En consecuencia, la cuantía de las prestaciones concedidas con arreglo a la IOAW varía con el número de los miembros de la familia a efectos de la primera frase del apartado 2 del artículo 68.

25. Por tanto, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que la primera frase del apartado 2 del artículo 68 del Reglamento nº 1408/71 debe interpretarse en el sentido de que, en materia de concesión de las prestaciones previstas por una Ley como la IOAW, se opone a una disposición con arreglo a la cual las prestaciones se calculan sin tener en cuenta a un cónyuge que reside en otro Estado miembro.

19 — Véase el punto 3 *supra*.

26. En la vista, el representante del Gobierno neerlandés alegó que si, para la concesión de prestaciones con arreglo a la IOAW, fuera obligatorio tener en cuenta también a los cónyuges que residen en el extranjero, ello tendría graves consecuencias económicas para los Países Bajos. Aunque no cabe duda de que sería inaceptable que la interpretación de las disposiciones del Derecho comunitario dependiera de sus eventuales consecuencias económicas, a mi entender, dicha objeción parece merecer un examen más detenido.

En primer lugar, es necesario señalar que el representante del Gobierno neerlandés, en respuesta a una pregunta en este sentido formulada por el Tribunal, no fue capaz de determinar, ni siquiera de forma aproximada, las consecuencias que temía. Asimismo, procede observar que la clasificación de las prestaciones con arreglo a la IOAW en la categoría de las prestaciones de Seguridad Social descansa en una jurisprudencia reiterada de este Tribunal, jurisprudencia de la que también el legislador neerlandés debía tener conocimiento. No obstante, la cuestión que suscita más dudas, es, en particular, la de saber en qué podrían consistir, exactamente, las consecuencias negativas que se derivarían de dicha interpretación. Como ya he indicado en la vista, la Sra. Acciardi tiene el derecho inequívoco a instalarse en los Países Bajos junto con su marido. En el caso de que ejerciera dicho derecho, es indiscutible que debería concederse el importe íntegro de la prestación reclamada por el Sr. Acciardi en el procedimiento principal.

27. Más importante me parece la cuestión de si dicha interpretación es compatible con los requisitos específicos definidos en la IOAW para la concesión de las prestaciones. Como se ha dicho anteriormente, el artículo 26 de la IOAW prevé que el beneficiario y su cónyuge están obligados, en principio, a buscar un empleo. Es evidente que la Sra. Acciardi no estaría en condiciones de cumplir, en los Países Bajos, las obligaciones que le impone dicha disposición.

La Comisión indicó en sus observaciones escritas que estas dificultades pueden resolverse aplicando los principios establecidos en las sentencias Bronzino [20] y Gatto. [21] En dichos asuntos, se trataba de determinar si un trabajador migrante residente en Alemania tenía derecho al pago de una prestación por hijos a su cargo, de edades comprendidas entre los 16 y los 20 años, inclusive, en situación de desempleo, aun cuando estos últimos residieran en el extranjero. En aquel asunto, el Gobierno federal alegó que la norma alemana que limitaba dicha prestación a los hijos residentes en Alemania estaba justificada por razones objetivas. Expuso que las autoridades alemanas sólo pueden facilitar una plaza de formación o un empleo si el joven desempleado se encuentra a disposición de los servicios de orientación o de empleo en Alemania. Añadió que si se considerara que las autoridades alemanas están obligadas a conceder la prestación por hijos a cargo en dichos casos, los servicios de empleo de otro Estado miembro no tendrían un motivo concreto para facilitar rápida y prioritariamente un empleo al interesado. [22]

El Tribunal de Justicia declaró que bastaba con que el hijo se encontrara a disposición de la oficina de empleo en el Estado miembro en el que residiera. [23] El Tribunal desestimó la alegación del Gobierno federal según la cual con dicha solución las autoridades alemanas no tendrían ninguna posibilidad de

20 — Sentencia de 22 de febrero de 1990 (C-228/88, Rec. p. I-531).

21 — Sentencia de 22 de febrero de 1990 (C-12/89, Rec. p. I-557) (publicación sumaria).

22 — Véase el informe para la vista en la sentencia Bronzino, citada en la nota 20.

23 — Sentencia Bronzino, citada en la nota 20, apartado 12.

liberarse de su obligación de abonar dichas prestaciones ofreciendo un empleo al hijo. No obstante, observó asimismo que este argumento «podría estar justificado en materia de subsidios de desempleo». [24]

Al igual que la Comisión, soy de la opinión de que en el caso presente es suficiente que la Sra. Acciardi se encuentre a disposición de las autoridades competentes en materia de empleo en Italia. Los leves reparos que, a este respecto, podrían derivarse del pasaje de la sentencia Bronzino que acabo de citar, no son pertinentes en el presente caso, como se deduce de las siguientes consideraciones: en primer lugar, procede observar que la consideración del cónyuge residente en el extranjero da lugar a que también se consideren sus ingresos para el cálculo de las prestaciones con arreglo a la IOAW. Es perfectamente posible que dicho método de cálculo sea menos ventajoso que el método actualmente utilizado para el trabajador desempleado residente en los Países Bajos. [25] Asimismo, debe tenerse en cuenta que los requisitos impuestos al cónyuge en el apartado 1 del artículo 26 sólo se aplican de forma muy limitada. De conformidad con el apartado 2 del artículo 26 de la IOAW, el cónyuge sólo está obligado a cumplir las obligaciones enumeradas en el apartado 1 cuando quepa esperar «razonablemente» su reincorporación a la vida laboral debido a su actividad profesional reciente; en el caso de que la última actividad profesional del cónyuge se remonte a más de dos años, no le son aplicables dichas obligaciones. En el caso presente, a diferencia de las circunstancias que concurrían en los asuntos Bronzino y Gatto, la institución competente neerlandesa puede liberarse de su obligación de abonar la prestación no sólo proporcionando un empleo al cónyuge: como ya se ha dicho, basta con que se ofrezca al propio trabajador desempleado un empleo con la correspondiente remuneración.

III. *Incumplimiento de la prohibición de discriminación*

28. La tercera cuestión prejudicial se refiere al problema del eventual incumplimiento de la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad. Como ha declarado este Tribunal, el principio general de igualdad de trato que se deriva del artículo 7 del Tratado ha encontrado un reconocimiento específico en el artículo 48 del Tratado por lo que se refiere a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad. Este último artículo ha sido aplicado por el Reglamento nº 1612/68, cuyo apartado 2 del artículo 7, dispone que, en el territorio del Estado miembro de acogida, el trabajador nacional de otro Estado miembro se beneficiará de las mismas ventajas sociales y fiscales que los trabajadores nacionales. [26] Por tanto, la tercera cuestión prejudicial versa sobre la interpretación del apartado 2 del artículo 7 de dicho Reglamento.

29. Sin embargo, dado que el órgano jurisdiccional de remisión tan sólo planteó dicha cuestión para el caso de que se responda negativamente a la primera cuestión prejudicial, no es necesario examinarla si se adopta el criterio que he sostenido. No obstante, para el caso de que este Tribunal adopte una postura diferente a este respecto, con carácter subsidiario, examinaré a continuación los problemas planteados en dicha cuestión.

A este respecto, procede observar que la respuesta a la tercera cuestión no sólo sería

24 — *Ibidem* (nota 20), apartado 14. Los asuntos Bronzino y Gatto se referían a la interpretación del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71 (cuyo objeto son las prestaciones y subsidios familiares).

25 — En el caso de que el cónyuge cuente con unos ingresos suficientemente elevados, el trabajador desempleado puede llegar a perder por completo su derecho a la prestación.

26 — Sentencia de 18 de junio de 1987, Lebon (316/85, Rec. p. 2811), apartado 10.

necesaria en el caso de que la respuesta a la primera cuestión prejudicial sea negativa (es decir, si las prestaciones con arreglo a la IOAW fuesen calificadas de prestaciones de asistencia social). Como expuso el representante del Sr. Acciardi, también sería útil una respuesta a la citada cuestión en el caso de que se respondiera afirmativamente (como he propuesto) a la primera cuestión, pero se respondiera negativamente a la segunda cuestión. En relación con esta hipótesis (en la que no profundizaré más en las presentes conclusiones), cabe señalar que es perfectamente posible que una prestación esté comprendida simultáneamente dentro de los ámbitos de aplicación del Reglamento nº 1408/71 y del Reglamento nº 1612/68. [27]

30. Con arreglo al apartado 2 del artículo 7 del Reglamento nº 1612/68, el trabajador nacional de un Estado miembro se beneficia, en el Estado miembro en el que reside, de las mismas «ventajas sociales y fiscales» que los trabajadores nacionales. Según reiterada jurisprudencia de este Tribunal, dicho concepto abarca todas las ventajas

«que, vinculadas o no a un contrato de trabajo, se reconocen de forma general a los trabajadores nacionales, en virtud, principalmente, de su calidad objetiva de trabajadores o por el simple hecho de residir en el territorio nacional, y cuya extensión a los trabajadores nacionales de otros Estados miembros parece, en consecuencia, poder facilitar su movilidad dentro de la Comunidad». [28]

Dicha definición está formulada de una manera tan amplia que puede incluir asimismo las prestaciones de asistencia social. [29]

31. En el caso presente, no es necesario examinar con mayor profundidad dicha cuestión, puesto que el propio Gobierno neerlandés alegó que las prestaciones con arreglo a la IOAW debían considerarse ventajas a efectos del apartado 2 del artículo 7 del Reglamento nº 1612/68. Cierto es que el representante del Gobierno neerlandés intentó, hacía el final de la vista, relativizar este extremo de un modo un tanto singular, señalando que tal vez el Sr. Acciardi no fuera [ya] un «trabajador» a efectos de esta disposición. Aun cuando se aceptara examinar dicho argumento, ello no alteraría en modo alguno la conclusión, pues no cabe ninguna duda de que la situación de desempleo del Sr. Acciardi en nada modifica su condición de trabajador a efectos de la Ley.

32. A tenor de la Ley, la normativa neerlandesa no se basa en la nacionalidad del interesado. En consecuencia, un trabajador desempleado de nacionalidad neerlandesa que no resida en los Países Bajos no tiene derecho a percibir las prestaciones con arreglo a la

27 — Véanse la sentencia de 10 de marzo de 1993, citada en la nota 6, apartado 21, y las conclusiones del Abogado General Sr. Jacobs en dicho asunto, de 16 de diciembre de 1992 (en particular, los puntos 32 a 34). Véanse asimismo mis conclusiones de 12 de enero de 1993 en la sentencia de 27 de mayo de 1993, Schmid (C-310/91, Rec. p. I-3011, puntos 54 y ss.

28 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 27 de marzo de 1985, Hoeckx (249/83, Rec. p. 973), apartado 20.

29 — Véanse las sentencias de 27 de marzo de 1985 en el asunto 122/84, citada en la nota 11, y en el asunto 249/83, citada en la nota 28, relativas a prestaciones destinadas a garantizar, con carácter general, medios de subsistencia mínimos.

IOAW, aun cuando cumpla todos los restantes requisitos. Si tanto el trabajador desempleado como su cónyuge tienen la nacionalidad neerlandesa, se considerará a dicho trabajador una persona sola si su cónyuge reside en el extranjero. Así pues, se trata del mismo modo tanto a los solicitantes de nacionalidad neerlandesa como a los solicitantes nacionales de otros Estados miembros.

33. Según la jurisprudencia de este Tribunal, las normas sobre igualdad de trato «no sólo prohíben las discriminaciones ostensibles basadas en la nacionalidad, sino también cualquier otra forma encubierta de discriminación que, aplicando otros criterios de distinción, conduzca de hecho al mismo resultado». [30] Dado que el problema de la residencia de los miembros de la familia fuera de los Países Bajos se plantea esencialmente para los trabajadores migrantes, [31] cabe sostener que la normativa de la IOAW conduce a una discriminación encubierta de los trabajadores nacionales de otros Estados miembros.

34. No obstante, pienso que dicha conclusión no sería pertinente en el caso presente, en la medida en que la conexión de la IOAW con la residencia parece justificada por razones objetivas. Si las prestaciones con arreglo a la IOAW constituyen prestaciones de asistencia social, [32] es lógico que estén destinadas a satisfacer las necesidades de las personas que residen en el territorio del Estado interesado. El Gobierno neerlandés señaló con razón que habitualmente las normativas en materia de asistencia social exigen al interesado la residencia (o estancia) en su territorio.

Con arreglo al artículo 10 del Reglamento nº 1612/68, los cónyuges y determinados otros miembros de la familia del trabajador afectado tienen derecho a instalarse con él. En el caso de que hagan uso de dicho derecho, al interesado le corresponde el importe íntegro de las prestaciones con arreglo a la IOAW. Si, por el contrario, no ejercen su derecho, no parece injusto obligarles, en su caso, a solicitar la ayuda del Estado en el que residen.

35. En mi opinión, el fundamento de esta conclusión puede encontrarse asimismo en la jurisprudencia anterior de este Tribunal. En el asunto Hoeckx, por ejemplo, se trataba de una prestación no comprendida dentro del ámbito de aplicación del Reglamento nº 1408/71; con arreglo a la normativa belga, dicha prestación sólo se concedía a los nacionales de otros Estados miembros si habían residido anteriormente en Bélgica durante un período mínimo de cinco años. Sobre la base del apartado 2 del artículo 7 del Reglamento nº 1612/68, el Tribunal de Justicia declaró que la concesión de dicha ventaja social no podía supeditarse al requisito de que el interesado hubiera «residido efectivamente durante un período determinado en el territorio de un Estado miembro, *en la medida en que no se exija semejante obligación a los nacionales de dicho Estado miembro*». [33]

30 — Sentencia de 12 de febrero de 1974, Sotgiu (152/73, Rec. p. 153), apartado 11. Asimismo, por ejemplo, las sentencias de 8 de mayo de 1990, Biehl (C-175/88, Rec. p. I-1779), apartado 13, y de 10 de marzo de 1993, citada en la nota 6, apartado 9.

31 — Véase, a este respecto, la sentencia de 15 de enero de 1986, Pinna (I) (41/84, Rec. p. 1), apartado 24.

32 — Permítanme recordar, una vez más, que es la hipótesis de la que parto en el marco del presente análisis de la tercera cuestión prejudicial, que se expone con carácter subsidiario.

33 — Sentencia de 27 de marzo de 1985, citada en la nota 28, apartado 25 (el subrayado es mío).

En el asunto Bernini, se trataba de la cuestión de si los Países Bajos estaban obligados a conceder determinadas prestaciones a una nacional italiana que estudiaba en Italia. Con arreglo al Derecho neerlandés, el derecho a la financiación de los estudios correspondía únicamente a los nacionales neerlandeses, así como (bajo determinados requisitos) a los estudiantes extranjeros con residencia en los Países Bajos. También, en este caso, el Tribunal consideró el hecho de que el requisito de residencia no se imponía a los nacionales del Estado miembro interesado (los Países Bajos). [34]

36. La suposición de que la concesión de prestaciones a efectos del apartado 2 del artículo 7 del Reglamento nº 1612/68 puede supeditarse a que la persona interesada resida en el territorio del Estado que concede dichas prestaciones se ve confirmada también por la sentencia en la sentencia Frascogna. [35] En aquel asunto, se trataba de la cuestión de si una nacional italiana tenía derecho a una asignación especial de vejez prevista en la legislación francesa. La demandante residía en Francia en el hogar de su hijo, que trabajaba por cuenta ajena en dicho país. Con arreglo al Derecho francés, la prestación se concedía únicamente a los nacionales franceses. Los extranjeros tan sólo tenían derecho a percibirla en el caso de ser nacionales de un Estado que hubiera celebrado un convenio de reciprocidad con Francia o de haber residido en Francia durante, al menos, 15 años. En todo caso, con arreglo a la Ley, el interesado debía tener su domicilio en Francia.

Este Tribunal declaró, con base en el apartado 2 del artículo 7, que dicha disposición prohibía «toda discriminación en contra de los ascendientes de un trabajador de otro Estado miembro, cuando *dichos ascendientes han ejercido el derecho a instalarse con el trabajador* que les reconoce el artículo 10 del Reglamento nº 1612/68». [36]

37. En el asunto Comisión/Luxemburgo, [37] el Abogado General Sr. Jacobs sostuvo la idea de que Luxemburgo estaba facultado para exigir que las mujeres que reciban una asignación por nacimiento de hijos sean residentes en Luxemburgo en el momento del nacimiento. [38]

38. Por el contrario, la Comisión sostuvo en la vista que el derecho reclamado por el Sr. Acciardi podía basarse también en el apartado 2 del artículo 7 del Reglamento nº 1612/68. En apoyo de dicha tesis, la Comisión se remitió, en particular, a una propuesta de modificación del Reglamento presentada en 1990. [39] Dicho proyecto prevé añadir un nuevo apartado 5 al artículo 7:

«El Estado miembro cuyas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas

34 — Sentencia de 26 de febrero de 1992 (C-3/90, Rec. p. I-1071), apartado 28.

35 — Sentencia de 6 de junio de 1985 (157/84, Rec. p. 1739).

36 — *Ibidem* (nota 35), apartado 23 (el subrayado es mío). Es de señalar que, tampoco en este asunto, el Tribunal de Justicia se opuso al criterio de residencia en sí mismo. En cambio, subrayó que la concesión de semejante ventaja social no puede supeditarse al requisito de que el interesado haya residido efectivamente durante un determinado número de años en el territorio de un Estado miembro, siempre que no se imponga ese mismo requisito a los nacionales de dicho Estado miembro (apartado 25).

37 — *Ibidem* (nota 6). En aquel asunto, se trataba de la asignación por nacimiento de hijos y del subsidio de maternidad previstos en el Derecho luxemburgués.

38 — Conclusiones de 16 de diciembre de 1992, punto 25.

39 — Propuesta modificada de Reglamento (CEE) del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1612/68 relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, de 11 de abril de 1990 (DO 1990, C 119, p. 10).

atribuyan efectos jurídicos o subordinen la concesión de ventajas sociales o fiscales a la producción de determinados hechos o acontecimientos, tendrán en cuenta, en la medida necesaria, esos mismos hechos o acontecimientos acaecidos en cualquier otro Estado miembro como si se hubieren producido en el territorio nacional».

En mi opinión, dicha propuesta —que todavía no ha sido adoptada por el legislador— carece de pertinencia para la resolución del presente litigio. El criterio de la Comisión conduciría a allanar, a este respecto, las diferencias existentes entre los Reglamentos nºs 1408/71 y 1612/68, diferencias que efectivamente existen. [40]

39. En consecuencia, procedería responder a la tercera cuestión prejudicial que una normativa como la IOAW no constituye una discriminación a efectos del Reglamento nº 1612/68.

Conclusión

40. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones del Raad van State:

«1) Una normativa como la Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers (IOAW) está comprendida dentro del ámbito de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1408/71.

2) La primera frase del apartado 2 del artículo 68 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 debe interpretarse en el sentido de que, en materia de concesión de prestaciones previstas en una Ley como la IOAW, se opone a una disposición en virtud de la cual las prestaciones se calculan sin tener en cuenta a un cónyuge que reside en otro Estado miembro.»

40 — Véanse, en particular, mis conclusiones en el asunto Campana (375/85, Rec. 1987, pp. 2387 y ss., especialmente p. 2403), punto 39.