CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

presentadas el 11 de julio de 1996 *

1. Para resolver el incidente sobre reconocimiento a la Sra. Züchner del derecho al beneficio de justicia gratuita del que está conociendo, el Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen en la República Federal de Alemania pide a este Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, que se pronuncie, con carácter prejudicial, sobre la interpretación de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social [1] (en lo sucesivo, «Directiva 79/7»)

2. Según se desprende de los documentos que obran en el expediente, el Sr. Züchner, que ejercía actividades comerciales por cuenta propia, sufrió un accidente en 1972 como consecuencia del cual quedó incapacitado para valerse por sí mismo en un grado calificado de paraplejía. La atención que ha necesitado a partir de entonces en su domicilio le ha sido prodigada por su esposa la cual, según afirma, adquirió una formación especial al efecto. No hay constancia de que, en el momento en que empezó a ocuparse de su esposo, la Sra. Züchner ejerciera actividad económica alguna, ni de que la hubiera ejercido con anterioridad, ni de que se encontrara a la búsqueda de empleo.

3. De acuerdo con la legislación alemana, las prestaciones domiciliarias a las que puede tener derecho un enfermo (häusliche Krankenpflege) son de tres tipos: [2]

— la asistencia terapéutica (Behandlungspflege), caracterizada por su componente médico, consistente en la administración de medicamentos, de inyecciones, la toma de temperatura, la realización de curas, etc.,

— el auxilio personal para las necesidades básicas (Grundpflege), que comprende prestaciones tales como las guardias diurnas y nocturnas, la ayuda al enfermo para efectuar su aseo, para darle de comer, para incorporarlo o acostarlo, etc.,

— la ayuda doméstica (hauswirtschaftliche Versorgung), que consiste en el lavado de la ropa del enfermo, la realización de las compras necesarias, la limpieza de su casa, etc.

* Lengua original: español.

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

2 — Véanse en particular los artículos 37, 38 y 55 a 57 del Sozialgesetzbuch V.

Concretamente, el artículo 37 del Libro V del Sozialgesetzbuch (Código de la seguridad social, en lo sucesivo, «SGB V») dispone:

1) Además de la asistencia médica (ärztliche Behandlung), los asegurados recibirán en su hogar o en el de su familia, prestaciones domiciliarias en caso de enfermedad a cargo de personal con la cualificación adecuada para el cuidado de enfermos, cuando el tratamiento hospitalario resulte indicado pero no sea posible dispensarlo, o cuando mediante tales prestaciones domiciliarias se consiga evitarlo o reducir su duración. Las prestaciones domiciliarias en caso de enfermedad comprenden el auxilio personal para las necesidades básicas y la asistencia terapéutica exigida en cada caso, así como la ayuda doméstica. El derecho a las prestaciones tiene una duración máxima de cuatro semanas por cada período de enfermedad. En casos excepcionales en que esté justificado, la entidad gestora podrá conceder las prestaciones domiciliarias con una duración superior, una vez que su servicio médico haya comprobado que es necesario hacerlo por los motivos mencionados en la frase primera del presente apartado.

2) Los asegurados recibirán en su hogar, o en el de su familia, asistencia terapéutica, como prestación domiciliaria en caso de enfermedad, cuando sea necesaria para garantizar los objetivos del tratamiento médico. Los estatutos podrán establecer que, junto a la asistencia terapéutica a la que se refiere la frase primera del presente apartado, la entidad gestora también suministre, en concepto de prestación domiciliaria en caso de enfermedad, auxilio personal para las necesidades básicas y ayuda doméstica. Al así hacerlo, los estatutos podrán determinar la duración y el alcance del auxilio para las necesidades básicas previsto en la frase segunda del presente apartado. Las prestaciones a las que se refieren las frases segunda y tercera del presente apartado no se concederán a partir del momento en que dé comienzo la necesidad de cuidados regulados en el Libro XI del SGB.

3) El derecho a prestaciones domiciliarias en caso de enfermedad sólo existe cuando no haya una persona que viva en el hogar del enfermo que pueda prestarle asistencia y auxilio en la medida necesaria.

4) Si, para dispensar las prestaciones domiciliarias en caso de enfermedad, la entidad gestora no puede utilizar los servicios de personal remunerado o existe alguna razón para no hacerlo, habrá de reembolsar al asegurado, por importe razonable, los gastos ocasionados por el personal que él mismo se procure.

4. El 14 de marzo de 1985, la Handelskrankenkasse (Ersatzkasse) de Bremen (en lo sucesivo, «HKK»), entidad gestora opcional del seguro de enfermedad a la que está afiliado el Sr. Züchner, se comprometió por escrito a hacerse cargo, directamente, de la asistencia terapéutica a domicilio o, si no fuera posible, a reembolsarle un máximo de 80 DM diarios si contrataba la prestación de esa asistencia. El pleito iniciado por el Sr. Züchner ante el Sozialgericht München contra la HKK, a raíz de las divergencias que surgieron entre ellos relativas al derecho al reembolso, acabó en una transacción judicial por la que la demandada satisfizo al demandante una determinada cantidad en concepto de gastos por asistencia terapéutica a domicilio hasta el 23 de febrero de 1987 y se comprometió, para el futuro, a reembolsar al Sr. Züchner las cantidades pagadas por dicha

asistencia, contra presentación de hojas salariales o de justificantes de valor probatorio comparable.

5. A partir del 1 de enero de 1991 y hasta el 31 de marzo de 1995, el Sr. Züchner percibió de la entidad gestora, a petición suya, una prestación en metálico de 400 DM mensuales en concepto de cuidados a domicilio. En efecto, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 57 del SGB V,

1) A solicitud de asegurados severamente necesitados de cuidados especiales (schwerpflegebedürftigte Versicherte), la entidad gestora del seguro de enfermedad, en lugar de prestar los cuidados a domicilio, podrá abonarles la cantidad de 400 DM mensuales, cuando la persona severamente necesitada de cuidados pueda procurarse su prestación por medio de una persona que se los prodigue de manera adecuada y en la medida suficiente.

2) La prestación en metálico (Geldleistung) prevista en el apartado 1 sólo se abonará cuando, incluso ejerciendo una actividad profesional, la persona que prodigue los cuidados esté en condiciones de prestar una atención suficiente.

[...]

6. El 1 de abril de 1995 entró en vigor la ley reguladora del seguro de asistencia en caso de necesidad de cuidados especiales (Pflegeversicherungsgesetz) integrada en el Libro XI del Sozialgesetzbuch (en lo sucesivo, «SGB XI»). Esta nueva regulación dispone, en lo que aquí interesa:

Artículo 14. Concepto de necesidad de cuidados especiales (Pflegebedürftigkeit)

1) A los efectos de este Libro, se consideran necesitados de cuidados especiales quienes, debido a una enfermedad o incapacidad física o mental, precisen de forma duradera, por un período previsiblemente no inferior a seis meses, de ayuda considerable para las operaciones ordinarias y repetitivas dirigidas a satisfacer sus necesidades en la vida diaria.

[...]

Artículo 19. Concepto de personas que prodigan los cuidados (Pflegepersonen)

A los efectos del presente Libro, son personas que prodigan los cuidados aquellas que, con carácter no profesional, asisten a una persona necesitada de cuidados especiales en

el sentido del artículo 14, en el entorno del domicilio de ésta, durante catorce horas semanales, como mínimo.

Artículo 36. Prestación de cuidados en especie

1) Las personas necesitadas de cuidados especiales, que sean atendidas en su hogar o en el hogar en el que se acojan, recibirán como prestación en especie los cuidados a domicilio (häusliche Pflegehilfe) consistentes en el auxilio personal para las necesidades básicas y la ayuda doméstica. La prestación de cuidados a domicilio será efectuada por personal asistencial al servicio bien de la entidad gestora, bien de instituciones de prestación ambulatoria de cuidados con las que la entidad gestora haya celebrado un concierto para prestación de cuidados (Versorgungsvertrag). La prestación de cuidados a domicilio también podrá ser efectuada como prestación en especie por particulares que hayan celebrado con la entidad gestora un contrato del tipo previsto en el apartado 1 del artículo 77.

2) El auxilio personal para las necesidades básicas y la ayuda doméstica comprenderán las prestaciones de ayuda en la realización de las operaciones mencionadas en el artículo 14.

3) El derecho a la prestación de cuidados a domicilio comprenderá, mensualmente:

[...]

3. Para las personas necesitadas de cuidados de la categoría III, prestaciones con valor global no superior a 2.800 DM.

[...]

Artículo 37. Subsidio (Pflegegeld) por cuidados que se procure el propio asegurado

1) Las personas necesitadas de cuidados especiales podrán solicitar, en lugar de la prestación de cuidados a domicilio, un subsidio por cuidados. Requisito para acceder a dicho subsidio es que la persona necesitada de cuidados especiales, aplicando el subsidio y en proporción a su cuantía, por medio de una persona que le atienda de manera adecuada (Pflegeperson), se procure él mismo la prestación del auxilio personal y de la ayuda doméstica necesarios. El subsidio por cuidados tendrá la siguiente cuantía mensual:

[...]

3. Para las personas necesitadas de cuidados de la categoría III, 1.300 DM.

[...]

7. De la legislación citada en materia de la asistencia en caso de necesidad de cuidados especiales se desprende que el subsidio por cuidados, cuya cuantía en metálico figura en el artículo 37 del SGB XI, lo abona la entidad gestora a la persona necesitada de cuidados, aunque sea un miembro de su familia quien se encarga de prestárselos, mientras que los importes más elevados, previstos en el artículo 36 del SGB XI corresponden a la cantidad máxima que la entidad gestora está obligada a satisfacer, en concepto de prestación de cuidados en especie, cuando estos cuidados son prodigados bien por personal asistencial a su servicio o al de otra institución con la que haya celebrado un concierto con esa finalidad, bien por particulares con los que la entidad gestora haya celebrado un contrato.

Según afirma la demandante, es ella quien se ocupa de su esposo. Por consiguiente, parece legítimo pensar que, por aplicación de dicha legislación, el Sr. Züchner tiene derecho a percibir, a cargo de la entidad gestora, el subsidio por cuidados —cuya cuantía corresponde, probablemente, a la categoría III—, previsto en el artículo 37 del SGB XI y que, por el contrario, no puede tener derecho a percibir los importes más elevados previstos en el artículo 36 del SGB XI para la prestación de cuidados en especie, ya que esos importes los satisface la entidad gestora, en concepto de retribución, a aquellas personas con las que haya celebrado un contrato para la prestación de cuidados a domicilio a sus asegurados, y no al asegurado.

8. En julio de 1993, el Sr. Züchner solicitó a la HKK que le reembolsara, retroactivamente, para el período del 1 de marzo de 1985 al 31 de julio de 1993, el coste de las prestaciones domiciliarias realizadas por su esposa. El 6 de agosto de ese mismo año, la HKK denegó la solicitud alegando, en primer lugar, que todos los derechos hasta el 23 de febrero de 1987 le habían sido liquidados en cumplimiento de la transacción a la que llegaron ante el Sozialgericht; en segundo lugar que, dado que las prestaciones habían sido realizadas por su esposa, el derecho nacional impedía que su coste fuera reembolsado, al disponer que el derecho a prestaciones domiciliarias en caso de enfermedad sólo existe cuando el enfermo no puede ser atendido en la medida necesaria por una persona que vive bajo su mismo techo y, por último, que el derecho a las prestaciones sociales prescribe a los cuatro años. La HKK puntualizó, además, que el Sr. Züchner percibía, desde enero de 1991, una prestación en metálico de 400 DM mensuales, de acuerdo con lo previsto por el artículo 57 del SGB V. No consta en los autos si el Sr. Züchner recurrió esa decisión denegatoria.

9. El 10 de agosto de 1993, es decir, inmediatamente después de que la HKK denegara al Sr. Züchner el reconocimiento, con efectos retroactivos, del derecho al reembolso de los gastos correspondientes a las prestaciones domiciliarias que recibió de su esposa, ésta solicitó el beneficio de justicia gratuita ante el Landgericht in Bremen, para ejercitar una acción de indemnización por daños y perjuicios contra la HKK a la que quiere reclamar, además del pago de dichas prestaciones a lo

largo del período indicado, los intereses, el lucro cesante y una compensación, por un total de 419.390 DM. Esta solicitud fue desestimada en una resolución de 20 de enero de 1994.

10. La Sra. Züchner apeló esa resolución ante el Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen sobre la base de la Directiva 79/7, alegando que existe discriminación por el hecho de que, en la vida real, solamente las esposas pueden encontrarse en una situación como la suya. Este recurso fue desestimado, al entender el órgano jurisdiccional que la acción que pretendía ejercitar la demandante no ofrecía suficientes perspectivas de éxito.

11. A continuación, la Sra. Züchner presentó un recurso graciable ante el mismo órgano jurisdiccional, el cual revocó su anterior resolución denegatoria mediante auto de 2 de marzo de 1995 y, estimando que la decisión que debe adoptar relativa al beneficio de justicia gratuita depende de la interpretación que haya que dar a ciertas disposiciones de derecho comunitario, antes de dictar nueva resolución, decidió plantear a este Tribunal las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Forma parte la demandante, en su condición de esposa de un afiliado que necesita cuidados, de la población activa en el sentido del artículo 2 de la Directiva [79/7/CEE]?

2) ¿Sufre la demandante, por ser mujer, discriminación en el sentido de la Directiva [79/7/CEE] por efecto del apartado 3 del artículo 37 del SGB V, pese a que dicha disposición no formula distinción en cuanto al sexo?

3) ¿Es la demandante, sin estar afiliada a la demandada, titular directa de acciones, o sólo las tiene su esposo como titular del seguro?

4) ¿Tiene responsabilidad propia la demandada como institución del Estado (entidad gestora opcional — Ersatzkasse) o, si no, a quién incumbe la responsabilidad en su lugar?

5) ¿Existe una responsabilidad objetiva de la administración con arreglo al derecho comunitario o únicamente puede deducirse una acción de responsabilidad de la administración del artículo 839 del BGB en relación con el artículo 34 de la GG?»

La legislación comunitaria

12. El ámbito de aplicación personal de la Directiva 79/7 viene definido en su artículo 2, de acuerdo con el cual,

«La presente Directiva se aplicará a la población activa, incluidos los trabajadores independientes, los trabajadores cuya actividad se vea interrumpida por enfermedad, accidente o paro involuntario, a las personas que busquen empleo, así como a los jubilados y a los trabajadores inválidos.»

Su ámbito de aplicación material se encuentra delimitado en el artículo 3, que dispone:

«1. La presente Directiva se aplicará

a) a los regímenes legales que aseguren una protección contra los siguientes riesgos:

— enfermedad,

— invalidez,

— vejez,

— accidente laboral y enfermedad profesional,

— desempleo;

b) a las disposiciones relativas a la ayuda social, en la medida en que estén destinadas a completar los regímenes contemplados en la letra a) o a suplirlos.

2. La presente Directiva no se aplicará a las disposiciones relativas a las prestaciones a favor de los supervivientes, ni a las que se refieren a prestaciones familiares, excepto si se trata de prestaciones familiares concedidas con arreglo a los aumentos de las prestaciones debidas en razón de los riesgos previstos en la letra a) del apartado 1.

3. [...]»

De acuerdo con el artículo 4 de la Directiva 79/7,

«1. El principio de igualdad de trato supondrá la ausencia de toda discriminación

por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo relativo a:

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

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

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

2. El principio de igualdad de trato no se opone a las disposiciones relativas a la protección de la mujer en razón de su maternidad.»

13. Han presentado observaciones en este procedimiento prejudicial, la demandante en el incidente sobre reconocimiento de justicia gratuita, Sra. Züchner, que comparece representada y defendida por su esposo; la demandada; los Gobiernos alemán y británico, y la Comisión.

14. La demandante ha resaltado que va a ser la primera vez que el Tribunal de Justicia se pronuncie, a título prejudicial, en el marco de un incidente sobre reconocimiento de justicia gratuita, ya que ese beneficio se deniega sistemáticamente cuando se solicita para ejercitar una acción de daños y perjuicios causados por una violación del derecho comunitario a cargo de un Estado miembro o de uno de sus organismos.

Sobre la competencia del Tribunal de Justicia para responder a las cuestiones

15. Creo que es esta la primera vez que el Tribunal de Justicia ha sido llamado a pronunciarse, a título prejudicial, en el marco de un incidente sobre reconocimiento del beneficio de justicia gratuita a uno de los litigantes ante un tribunal nacional. El Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen es, sin ninguna duda, un órgano jurisdiccional a los efectos del artículo 177 del Tratado. Me pregunto, sin embargo, a pesar de que ninguna de las partes que han presentado observaciones en este procedimiento ha evocado esta cuestión, si puede, en el marco de ese incidente sobre reconocimiento del beneficio de justicia gratuita, suscitar una pregunta prejudicial.

Como he descrito con anterioridad, las cuestiones prejudiciales han sido planteadas para resolver un recurso graciable contra la desestimación en apelación de una solicitud del beneficio de justicia gratuita, con carácter previo a la presentación de la demanda principal.

Teniendo en cuenta que la concesión de este beneficio está condicionada a que la demanda tenga, a primera vista, suficientes probabilidades de éxito; que una resolución denegatoria del beneficio en esta segunda instancia ya no sería susceptible de ulterior recurso, y que el juez que debe resolver el incidente ha considerado necesario plantear estas cuestiones sobre la interpretación de la Directiva, considero que el Tribunal debe darles respuesta.

En efecto, según jurisprudencia reiterada, dentro del marco de la cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales, establecido por el artículo 177 del Tratado, corresponde exclusivamente a estos últimos, que conocen del litigio y que deben asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades de cada asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia como la pertinencia de las cuestiones que plantean al Tribunal de Justicia. [3]

3 — Sentencias de 28 de marzo de 1996, Ruiz Bernáldez (C-129/94, Rec. p. I-1829), apartado 7; de 30 de noviembre de 1995, Esso Española (C-134/94, Rec. p. I-4223), apartado 9, y de 5 de octubre de 1995, Aprile (C-125/94, Rec. p. I-2919), apartado 16.

Sobre la primera cuestión prejudicial

16. El órgano jurisdiccional nacional cree que la demandante no forma parte de la «población activa» en el sentido del artículo 2 de la Directiva 79/7, pero considera posible una interpretación extensiva por cuanto realiza prestaciones que van más allá de las atenciones normales en el marco del matrimonio. No se considera, sin embargo, competente para proceder a una interpretación extensiva de esa clase, dejando esa responsabilidad al Tribunal de Justicia.

17. La demandante opina que la primera pregunta del juez nacional ha de recibir una respuesta afirmativa, por varias razones: porque, si bien no ha debido renunciar a una actividad profesional para ocuparse de su esposo, lo cierto es que no ha podido ejercer ninguna y que no debería haber diferencia entre el hecho de abandonar una actividad para ocuparse de una persona inválida y el de no poder empezar a ejercer una actividad profesional porque la importancia y la intensidad de las prestaciones que esa persona necesita se lo impiden; porque, tanto en uno como en otro caso, la atención al inválido imposibilita el ejercicio de una actividad profesional y, por ese motivo, la persona que lo cuida debe ser considerada parte de la población activa. A este respecto, cita la sentencia de este Tribunal de Justicia en el asunto Drake, [4] en la que se afirma que la persona que se ocupa de un inválido, y que por esa razón ha debido abandonar una actividad

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

profesional, debe ser considerada como perteneciente a la población activa en el sentido de la Directiva 79/7. Añade, por último, que aun en el caso de que no fuera considerada parte de la población activa en el sentido de su artículo 2, podría prevalerse de la Directiva 79/7, ya que su esposo ha debido renunciar a su actividad profesional a causa de su invalidez.

18. La demandada, en su escrito, se limita a proponer al Tribunal que responda a la primera pregunta del juez nacional que la demandante no forma parte de la «población activa» en el sentido del artículo 2 de la Directiva 79/7. Es un ama de casa que no ejerce ninguna actividad profesional remunerada, ya que sólo puede ser considerada como tal la que tiene por finalidad la obtención de ingresos para asegurar la subsistencia, finalidad que no concurre en el caso de autos. La demandante presta servicios que, como esposa, está obligada a prodigar, tanto por imperativo legal como por razones morales. Añade que es posible que la demandante, en el marco de su vida conyugal, deba ejecutar trabajos a los que otros no están obligados pero es la consecuencia inevitable de la discapacitación de su compañero.

19. El Gobierno alemán, por su parte, propone dar a la primera pregunta del juez nacional una respuesta negativa, apoyándose en la sentencia Drake de este Tribunal, [5] de acuerdo con la cual, una persona cuya actividad profesional se ha visto interrumpida por una de las contingencias enumeradas en el artículo 3, forma parte de la población activa a los efectos del artículo 2 de la Directiva 79/7. En opinión del Gobierno alemán se exige, en todo caso, como condición, el ejercicio de una actividad profesional anterior que se interrumpe, y no basta el simple hecho de ocuparse de un familiar inválido.

20. El Gobierno del Reino Unido expresa serias dudas en cuanto a la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales. Alega, a este respecto, por una parte, que las cuestiones no son necesarias para resolver el litigio del que el órgano jurisdiccional nacional está conociendo y, por otra parte, que el auto de remisión no contiene los datos suficientes para permitir a los Estados miembros y a las Instituciones presentar observaciones útiles.

En primer lugar, las cuestiones sobre las que debe pronunciarse el Tribunal se refieren a la interpretación de la Directiva 79/7 sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social. Sin embargo, el juez nacional ya indica en el auto de remisión que no existe discriminación directa en el caso concreto y que, en el supuesto de que la disposición interna controvertida afecte a un número considerablemente más elevado de mujeres que de hombres, encuentra su justificación en factores objetivos que nada tienen que ver con una discriminación. De acuerdo con la

5 — *Ibidem.*

jurisprudencia del Tribunal de Justicia, [6] corresponde al órgano jurisdiccional nacional, que es el único competente para enjuiciar los hechos y para interpretar la legislación interna, determinar si una disposición que se aplica independientemente del sexo del trabajador, pero que afecta de hecho a un número más elevado de mujeres que de hombres, está justificada por razones objetivas y ajenas a cualquier discriminación; como en el caso de autos el mismo juez nacional constata que una disposición que puede tener efectos discriminatorios está objetivamente justificada, no ha lugar a pedir que se interprete la Directiva 79/7.

En segundo lugar, el Gobierno del Reino Unido expone que le resulta particularmente difícil formular observaciones en este procedimiento, debido a los defectos de que adolece el auto de remisión. Sin embargo, por si el Tribunal considerara admisibles las cuestiones propone, a falta de mayor información sobre los hechos, proceder a su examen sobre la base de suposiciones hipotéticas alternativas: si la Sra. Züchner hubiera trabajado o hubiera estado buscando trabajo cuando su esposo sufrió el accidente y hubiera abandonado una u otra situación para ocuparse de él, formaría parte de la población activa en el sentido del artículo 2 de la Directiva 79/7, en calidad de persona cuya actividad se ha visto interrumpida por la materialización de una de las contingencias previstas en su artículo 3. Pero, si la Sra. Züchner no trabajaba ni buscaba trabajo antes del accidente, el Gobierno del Reino Unido entiende que no forma parte de la población activa y que, por lo tanto, no le asiste el derecho a acogerse a las disposiciones de la Directiva 79/7 ya que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, ésta sólo se aplica a las personas que están disponibles en el mercado de trabajo o que han dejado de estarlo a causa de la materialización de uno de los riesgos enumerados en el referido artículo 3. [7] Por último, el Gobierno británico opina que si el Tribunal considera admisibles las cuestiones prejudiciales, debería responder únicamente a la primera de ellas y en los siguientes términos: la demandante sólo puede ser considerada incluida en el grupo de población activa a los efectos del artículo 2 de la Directiva 79/7, si antes del accidente sufrido por su esposo era trabajadora asalariada o por cuenta propia o estaba buscando un empleo y si interrumpió una de esas actividades al sobrevenirle a su marido una de las contingencias enumeradas en el artículo 3.

21. La Comisión, a título preliminar, resalta dos extremos. Primero, que el juez nacional plantea la cuestión prejudicial para indagar la conformidad con el derecho comunitario de una norma interna que, al prever que el derecho a prestaciones domiciliarias en caso de enfermedad, en especie o como reembolso de los gastos ocasionados por el personal que el enfermo se haya procurado, sólo existe cuando no haya una persona que viva en el hogar del enfermo que pueda prestarle asistencia y auxilio en la medida necesaria, podría constituir una discriminación indirecta. Segundo, que sólo puede tratarse de las prestaciones domiciliarias en caso de enfermedad reguladas en el artículo 37 del SGB V, ya que la entidad gestora satisface el subsidio

6 — Sentencia de 13 de julio de 1989, Rinner-Kühn (171/88, Rec. p. 2743), apartado 15.

7 — Sentencia de 11 de julio de 1991, Johnson (31/90, Rec. p. I-3723), apartado 27.

por cuidados especiales del artículo 37 del SGB XI, que engloba tanto el auxilio personal para las necesidades básicas como la ayuda doméstica, aunque sean los miembros de la familia que conviven con el asegurado quienes se ocupan de él.

22. La Comisión afirma que el Sr. Züchner formaba parte de la población activa cuando sufrió el accidente y que tiene derecho a percibir las prestaciones correspondientes al seguro de enfermedad. Por lo tanto, está incluido en el ámbito de aplicación personal de la Directiva 79/7 y las prestaciones que se le dispensan están incluidas en su ámbito de aplicación material. Sin embargo, ello no basta por sí solo para que pueda invocar la Directiva ante un órgano jurisdiccional nacional si sufre los efectos de una disposición interna discriminatoria contra su esposa ya que, según ha declarado el Tribunal en la sentencia Verholen, [8] se exige además que la esposa esté comprendida dentro del ámbito de aplicación de la Directiva.

También alega que, en la sentencia Drake, [9] el Tribunal amplió el concepto de población activa, al considerar que una persona que ha interrumpido su actividad profesional para ocuparse de un ascendiente inválido debe ser incluida en el ámbito de aplicación personal de la Directiva 79/7.

La Comisión entiende que, para que la Directiva sea aplicable al litigio principal, la demandante debe formar parte de la «población activa» como persona que realiza las prestaciones domiciliarias a un inválido. Además, es necesario que las prestaciones sean tan intensas y continuadas que deban ser consideradas como un trabajo. A la luz de la naturaleza y de la amplitud de las prestaciones que la demandante realiza en beneficio de su esposo, estima que está incluida en el ámbito de aplicación personal de la Directiva 79/7, definido en su artículo 2.

23. Añade, a título subsidiario, que, partiendo de la premisa de que el beneficiario de las prestaciones forma parte de la población activa, hay tres hipótesis en las que la Directiva puede también ser aplicable a la persona que las realiza, a saber, cuando para realizar las prestaciones ha interrumpido su actividad profesional; cuando ha trabajado con anterioridad, pero ya no está en disposición de hacerlo, por ejemplo, porque está jubilada, y, por último, si ha dejado de ejercer su actividad profesional por cualquier motivo distinto y se encuentra a la búsqueda de empleo. El apartado 1 del artículo 4 de la Directiva, que prohíbe la discriminación por razón de sexo, sería aplicable a estos casos, ya que la protección al beneficiario de las prestaciones se hace extensiva a la persona que las realiza.

En su opinión, hay dos supuestos en los que ni la demandante estaría protegida por el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7

8 — Sentencia de 11 de julio de 1991, Verholen y otros (asuntos acumulados C-87/90, C-88/90 y C-89/90, Rec. p. I-3757).

9 — Citada en la nota 4 *supra*.

contra las disposiciones de cariz discriminatorio, ni el esposo podría invocar el perjuicio ocasionado por esa discriminación:

1) cuando la persona que realiza las prestaciones no ha ejercido ninguna actividad profesional y se ha encargado de cuidar a su cónyuge además de ocuparse de sus actividades habituales en el hogar;

2) cuando ha interrumpido su actividad profesional por una razón distinta de las enumeradas en la letra a) del apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 79/7 y no se encuentra a la búsqueda de empleo.

24. La Comisión concluye sus observaciones sobre la primera cuestión prejudicial diciendo que carece de suficientes elementos de hecho para poder clasificar a la demandante en una de estas cinco categorías. Propone al Tribunal que responda al juez nacional que forman parte de la población activa, a los efectos de los artículos 2 y 3 de la Directiva 79/7, las personas que atienden a un enfermo en su domicilio cuando la atención que éste necesita alcanza, por su naturaleza y por el tiempo que requiere, proporciones tan considerables que, si no estuviera a cargo de un miembro de la familia, debería confiarse a un profesional o a un trabajador asalariado, y que forma, en todo caso, parte de la población activa la persona que, para ocuparse de su cónyuge inválido, ha debido interrumpir su actividad profesional, la que, habiendo trabajado con anterioridad, ya no está en disposición de hacerlo y la que se encuentra a la búsqueda de un empleo.

25. Quiero puntualizar, con carácter previo, que de las prestaciones domiciliarias previstas por la disposición litigiosa (artículo 37 del SGB V) a saber, la asistencia terapéutica, el auxilio personal para las necesidades básicas y la ayuda doméstica, en una situación como la del Sr. Züchner en la que necesita de cuidados especiales por un período previsiblemente no inferior a seis meses, las dos últimas se rigen por las disposiciones del SGB XI que prevén el pago de un subsidio por cuidados, a petición del asegurado, cuando él mismo busca quién se ocupe de él, con independencia de que la persona que lo atiende viva bajo el mismo techo. De ello deduzco que, de forma residual, la única prestación que la entidad gestora le puede denegar, por aplicación del apartado 3 del citado artículo, es la asistencia terapéutica, tanto en especie como en forma de reembolso de los gastos del personal que él mismo se haya buscado, si hay una persona en su hogar que pueda prestarle esa asistencia.

26. Coincido con el Gobierno del Reino Unido respecto a la ausencia casi total de elementos fácticos en el auto de remisión, lo que hace difícil poder dar al juez nacional una respuesta útil para resolver el incidente del que conoce, aunque la Comisión se

ha encargado de aportar al expediente una información bastante detallada que suple, en gran parte, esa carencia.

27. Lo que sí resulta con toda claridad del auto de remisión es que el juez nacional cree, de entrada, que la demandante no forma parte de la población activa en el sentido del artículo 2 de la Directiva 79/7, pero considera posible que este Tribunal lleve a cabo una interpretación extensiva de dicho concepto, teniendo en cuenta que realiza prestaciones que van más allá de las atenciones normales en el marco del matrimonio.

28. Se trata de ver si, a la luz de las características que concurren en este caso, cabe interpretar que la Sra. Züchner forma parte de la población activa. El artículo 2 de la Directiva 79/7, que es el que establece su ámbito de aplicación personal, dispone que se aplicará a la población activa, incluidos los trabajadores independientes, los trabajadores cuya actividad se vea interrumpida por enfermedad, accidente o paro involuntario, a las personas que busquen empleo, así como a los jubilados y a los trabajadores inválidos.

29. En principio, el concepto de población activa que figura en la Directiva, es extraordinariamente amplio comparado, por ejemplo, con la definición que da el apartado 5 de la Resolución sobre estadísticas de la población económicamente activa, del empleo, del desempleo y del subempleo. [10]

Conforme a esta definición, «La población económicamente activa abarca todas las personas de uno u otro sexo que aportan su trabajo para producir bienes y servicios económicos, definidos según y como lo hacen los sistemas de Cuentas Nacionales y de Balances de las Naciones Unidas, durante un período de referencia especificado. De acuerdo con estos sistemas, la producción de bienes y servicios económicos incluye toda la producción y tratamiento de productos primarios —se destinen éstos al mercado, al trueque o al autoconsumo—, la producción de todos los otros artículos y servicios para el mercado y, en el caso de los hogares que produzcan artículos y servicios para el mercado, la parte de esta producción destinada a su propio consumo.»

Según establecen los apartados 12 y 13 de la citada Resolución, las personas dedicadas a trabajos del hogar, los jubilados y las personas aquejadas de alguna enfermedad o incapacidad, entre otras, forman parte de la «población no económicamente activa».

10 — Adoptada por la decimotercera Conferencia Internacional de Estadígrafos del Trabajo, convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo y congregada del 18 al 29 de octubre de 1982. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra 1983.

30. Comparando ambas definiciones, se observa que los trabajadores cuya actividad se vea interrumpida por una enfermedad o un accidente, o aquellos que sufran una invalidez deben considerarse incluidos en el concepto de población activa a los efectos de la Directiva 79/7, mientras que, si hubiera que atenerse a la definición que de este concepto da la Resolución mencionada, formarían parte de la población económicamente no activa.

31. No es ésta la primera vez que el Tribunal debe interpretar si un supuesto que, a primera vista, parece límite entra en el ámbito de aplicación personal de la Directiva 79/7. Así, cuando en su sentencia Drake [11] daba respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Chief Social Security Commissioner con objeto de apreciar la compatibilidad con la Directiva de una disposición de su legislación nacional, que establecía los requisitos para la concesión de una prestación por cuidar a una persona inválida, afirmó: «En virtud de lo dispuesto en el artículo 2, la noción de "población activa" que determina el ámbito de aplicación de la Directiva está definida de una manera amplia e incluye a los "trabajadores independientes, a los trabajadores cuya actividad se vea interrumpida por enfermedad, accidente o paro involuntario y a las personas que busquen empleo, así como a los [jubilados y a los] trabajadores inválidos". Esta disposición se basa en la idea de que una persona cuyo trabajo haya sido interrumpido por uno de los riesgos previstos en el artículo 3 pertenece a la población activa. Este es el caso de la Sra. Drake, que renunció a trabajar únicamente a causa de uno de los riesgos enumerados en el artículo 3, es decir, la invalidez de su madre. Por consiguiente debe ser considerada como perteneciente a la población activa en el sentido de la Directiva.» La Sra. Drake, que estaba casada y vivía con su marido, había ejercido durante muchos años diferentes actividades por cuenta ajena en jornada completa y a tiempo parcial hasta que su madre, minusválida grave, se fue a vivir con ella, momento en que abandonó su trabajo para cuidarla.

32. El Tribunal, en su sentencia Johnson, [12] interpretó que una persona que ha dejado su actividad profesional para ocuparse de la educación de sus hijos no está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 79/7, como trabajador cuya actividad ha sido interrumpida por alguno de los riesgos contemplados en la Directiva, dado que esa circunstancia no figura entre los riesgos mencionados en la letra a) del apartado 1 del artículo 3 de la Directiva; no obstante, añadió que puede considerársela comprendida en su ámbito de aplicación, como persona que busca un empleo cuya consecución se ha hecho imposible debido a la materialización de uno de dichos riesgos, ya que la condición de demandante de empleo es suficiente para formar parte de la población activa en el sentido del artículo 2, sin que proceda hacer distinciones según el motivo por el que el interesado haya dejado un empleo anterior, ni tampoco según haya o no ejercido antes una actividad profesional.

El Tribunal estima que el interesado debe probar su condición de demandante de empleo en el momento de materializarse uno

11 — Citada en la nota 4 *supra*, apartado 22.

12 — Citada en la nota 7 *supra*, apartados 19 a 22.

de esos riesgos y que corresponde al juez nacional determinar, teniendo en cuenta principalmente la existencia de una inscripción en un organismo de empleo encargado de buscar las ofertas de empleo o de ayudar a los demandantes de empleo en sus gestiones, de cartas de candidatura enviadas por los interesados a empresarios, o de escritos de empresas en los que se certifique que el interesado se presentó a entrevistas para su contratación, si el interesado estaba efectivamente buscando empleo en el momento en que le sobrevino alguna de las contingencias mencionadas por la Directiva.

33. En las sentencias Nolte y Megner, [13] se suscitó la cuestión de saber si el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7 debía interpretarse en el sentido de que determinadas disposiciones nacionales, que excluyen del régimen legal del seguro de vejez o de la afiliación obligatoria al régimen legal del seguro de enfermedad, las actividades por cuenta ajena que tengan un horario normal inferior a quince horas semanales y una retribución normal que no exceda de una séptima parte de la base mensual de referencia o que excluyen de la cotización obligatoria al régimen legal del seguro de desempleo, las actividades por cuenta ajena habitualmente limitadas, por naturaleza, a un horario normal inferior a dieciocho horas semanales o que sean objeto, con carácter previo, de tal limitación en virtud de un contrato de trabajo, constituyen una discriminación por razón de sexo, cuando dichas disposiciones afectan a muchas más mujeres que a hombres y no están justificadas por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación.

Antes de entrar a examinar esta cuestión, el Tribunal se planteó si las personas que ocupaban un empleo menor, de las características descritas, formaban parte de la población activa con arreglo al artículo 2 de la Directiva 79/7. A este respecto afirmó que el hecho de que los ingresos del trabajador no cubran todas sus necesidades no puede privarlo de su condición de persona activa y que, de acuerdo con su jurisprudencia, una actividad por cuenta ajena cuyos ingresos sean inferiores al mínimo vital, [14] o cuya duración normal de trabajo no exceda de dieciocho horas semanales, [15] o de doce horas semanales, [16] o incluso de diez horas semanales, [17] no impide considerar a la persona que la ejerza como trabajador con arreglo a los artículos 48 o 119 del Tratado o con arreglo a la Directiva 79/7, según los casos. Y añade que el hecho de que algunas de estas sentencias no se refieran al derecho de la seguridad social y no traten sobre la interpretación del artículo 2 de la Directiva 79/7 no puede poner en tela de juicio la anterior afirmación, ya que en ellas se precisa el concepto de trabajador en relación con el principio de igualdad. [18]

34. Asimismo, en la reciente sentencia Posthuma-van Damme, [19] el Tribunal afirma que el concepto de población activa es muy amplio puesto que comprende a cualquier trabajador, incluido el que simplemente está buscando empleo, y que una persona que, en

13 — Sentencias de 14 de diciembre de 1995, Nolte (C-317/93, Rec. I-4625), y Megner y otros (C-444/93, Rec. I-4741).

14 — Sentencia de 23 de marzo de 1982, Levin (53/81, Rec. p. 1035), apartados 15 y 16.

15 — Sentencia de 13 de diciembre de 1989, Ruzius-Wilbrink (C-102/88, Rec. p. 4311), apartados 7 y 17.

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

17 — Sentencia Rinner-Kühn, citada en la nota 6 *supra*, apartado 16.

18 — Sentencias Nolte y Megner, citadas en la nota 13 *supra*, apartados 19 y 21, y 18 y 20, respectivamente.

19 — Sentencia de 1 de febrero de 1996, Posthuma-van Damme (C-280/94, Rec. p. I-179), apartados 20 y 21.

el año que precede al comienzo de su incapacidad laboral, no ha percibido determinados ingresos procedentes de una actividad profesional o en relación con ella no está necesariamente excluida del ámbito de aplicación personal de la Directiva 79/7.

35. Pero la sentencia que me parece decisiva a la hora de apreciar si la Sra. Züchner forma parte de la población activa en el sentido de la Directiva 79/7 es la que fue dictada por este Tribunal en el asunto Achterberg-te Riele, [20] en la que dio respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Raad van Beroep te Utrecht, mediante las cuales ese órgano jurisdiccional quería saber si el artículo 2 de la Directiva 79/7 debía ser interpretado en el sentido de que ésta era aplicable a personas que no habían ejercido ninguna actividad y que no eran demandantes de empleo y a personas que habían ejercido una actividad que no había sido interrumpida por una de las contingencias mencionadas en la letra a) del apartado 1 del artículo 3 de la Directiva y que no eran demandantes de empleo.

El Tribunal dio una respuesta negativa a estas cuestiones sobre la base del razonamiento siguiente: «El ámbito de aplicación personal de la Directiva está determinado por el artículo 2 en virtud del cual ésta se aplica a la población activa, a las personas demandantes de empleo, así como a los trabajadores cuya actividad se ha visto interrumpida por una de las contingencias enumeradas en el apartado 1, letra a), del artículo 3, a saber la enfermedad, la invalidez, la vejez, un accidente laboral y una enfermedad profesional, y el desempleo.»

«Si bien, según el apartado 1, letra a), de su artículo 3, la Directiva se aplica a los regímenes legales que aseguran la protección contra la vejez, régimen discutido en los litigios principales, de la combinación de los artículos 2 y 3 de la Directiva se deduce, no obstante, que ésta sólo se refiere a las personas que trabajan en el momento en el que pueden solicitar una pensión de vejez o cuya actividad fue previamente interrumpida por una de las otras contingencias enumeradas por el apartado 1, letra a), del artículo 3.»

De ahí deduce el Tribunal que «[...] la Directiva no se aplica a personas que nunca fueron demandantes de empleo o que han dejado de serlo, sin que la causa se deba a la aparición de una de las contingencias mencionadas en la Directiva». [21]

36. Se desprende, tanto de la definición que figura en el artículo 2 de la Directiva 79/7 como de la jurisprudencia citada que, para que una persona pueda ser considerada miembro de la población activa a los efectos de esta Directiva, es necesario que se trate o bien de un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia cuya actividad se ha visto interrumpida por la materialización en su persona o, en determinados casos, en un tercero, de uno de los riesgos enumerados en la letra a) del apartado 1 del artículo 3, o bien de una persona que busque un empleo y cuya búsqueda se vea interrumpida por los mismos motivos.

Es notorio que el Tribunal viene interpretando de manera amplia el concepto de

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

21 — *Ibidem*, apartados 9 a 11.

población activa, al considerar que la Directiva también es aplicable a aquellos que han interrumpido su actividad profesional o la búsqueda de empleo a causa de la materialización en otra persona de uno de los riesgos citados. Observo, sin embargo, que a la hora de decidir si la persona en cuestión formaba parte de la población activa, en ningún momento ha dejado de exigir, en mi opinión, acertadamente, el requisito de que se tratara de un trabajador o de una persona que busca empleo, es decir, de alguien que forma parte del mercado de trabajo o que intenta seriamente incorporarse a él.

37. He afirmado con anterioridad que no se desprende de los documentos que obran en el expediente que la demandante hubiera estado ejerciendo una actividad profesional, que habría abandonado para cuidar a su marido, ni tampoco que estuviera buscando activamente un empleo. En sus observaciones, afirma que, si bien no ha debido renunciar a una actividad profesional para ocuparse de su esposo inválido, el hecho es que no ha podido ejercer ninguna y que no debería haber diferencia entre abandonar una actividad para ocuparse de una persona inválida y no poder empezar a ejercer una actividad profesional porque la importancia y la intensidad de las prestaciones que esa persona necesita ocupan todo su tiempo.

38. No coincido con esta opinión de la demandante. Creo que entre una situación y otra existe la diferencia fundamental consistente en que, en el primer caso, se hubiera tratado de una trabajadora que hubiera abandonado el mercado de trabajo para ocuparse de su esposo, mientras que, en el segundo, se trata de alguien que ni siquiera se ha incorporado a ese mercado ni lo ha intentado. No son, pues, dos situaciones que puedan equipararse a los efectos de la aplicación del derecho comunitario. En efecto, tal como ha indicado este Tribunal en la sentencia Achterberg-te Riele, [22] el artículo 119 del Tratado CEE, así como la Directiva 75/117/CEE relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos, [23] y la Directiva 76/207/CEE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo [24] (en lo sucesivo, «Directiva 76/207»), en el marco de cuyo texto se integra la Directiva 79/7, tienden a realizar la igualdad de trato entre hombres y mujeres, no de un modo general, sino únicamente en su calidad de trabajadores.

39. En mi opinión, en el estado actual del derecho comunitario, hay que concluir que la demandante no forma parte de la población activa a los efectos de la aplicación de la Directiva 79/7 porque, para ocuparse de su esposo inválido, ni abandonó una actividad profesional que estuviera ejerciendo, ni interrumpió la búsqueda de un empleo, siendo a estos efectos irrelevante el que la demandante realice prestaciones que van más allá de las atenciones normales en el marco del matrimonio. En efecto, creo que, al igual que ya declaró el Tribunal de Justicia en su sentencia

22 — *Ibidem*, apartado 12.

23 — Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975 (DO L 45, p. 19; EE 05/02, p. 52).

24 — Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976 (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70).

Hofmann, [25] a propósito de la Directiva 76/207, la Directiva 79/7 tampoco tiene como finalidad el regular las cuestiones relativas a la organización de la familia, ni modificar el reparto de responsabilidades en el seno de la pareja.

40. A la luz de la respuesta que propongo dar a la primera pregunta, considero que no hay que estudiar ninguna de las demás. Sin embargo, para el caso de que el Tribunal no fuera de mi misma opinión, me propongo examinar a continuación las cuestiones prejudiciales segunda, tercera, cuarta y primera parte de la quinta, ya que la segunda parte de esta última se refiere a problemas de interpretación del derecho interno, que no es labor de este Tribunal entrar a considerar.

42. El mismo tribunal nacional ya indica que no considera que concurra discriminación, puesto que la disposición nacional de que se trata no distingue en cuanto al sexo; que aunque esta disposición afecte a una cantidad notablemente mayor de mujeres que de hombres, está justificada por factores objetivos que nada tienen que ver con una discriminación, al estar basada en la pertenencia al hogar de la persona que presta la ayuda, que en amplios sectores de la población es casi siempre la esposa, pero sin que ello dé lugar a un trato diferenciado sin apoyo objetivo; que esta disposición rige para cualesquiera personas que se ocupen de un enfermo y para todos los enfermos, con independencia de su sexo y de su situación familiar y, por último, que no se deniegan a la demandante, con infracción del artículo 4 de la Directiva, prestaciones que habría recibido un hombre (casado) en la misma situación.

Sobre la segunda cuestión prejudicial

41. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional nacional quiere saber si la demandante sufre, por ser mujer, discriminación en el sentido de la Directiva, por efecto de una disposición nacional con arreglo a la cual, el derecho de un asegurado a las prestaciones domiciliarias en caso de enfermedad, a cargo de la entidad gestora, en forma de prestación en especie o como reembolso de los gastos ocasionados por el personal que el enfermo se haya procurado, sólo existe cuando no haya una persona que viva en el hogar del enfermo que pueda prestarle la asistencia y auxilio en la medida necesaria.

43. La demandante alega que son, en primer lugar, los miembros de la familia de sexo femenino quienes sufren la discriminación cuando la entidad gestora se niega a conceder las prestaciones en especie o a reembolsar al asegurado los gastos ocasionados por el personal que él mismo se procura —posibilidad contemplada en el apartado 4 del artículo 37 del SGB V—, cuando ese personal forma parte de su entorno familiar, ya que un hombre está obligado a hacer frente a las necesidades de la familia, lo que le impedirá, por razones profesionales, ocuparse de un familiar enfermo. Añade que, al ocuparse de su esposo, además de haber renunciado a trabajar, no ha adquirido derechos propios a pensión y se encuentra ahora con una pensión de jubilación de un importe tan bajo que deberá depender, para el resto de sus días, de la ayuda social y que, al haber realizado ella

25 — Sentencia de 12 de julio de 1984, Hofmann (183/83, Rec. p. 3047), apartado 24.

las prestaciones domiciliarias que, en caso contrario hubieran corrido a cargo de la demandada, ha habido un enriquecimiento sin causa de esta última.

44. La demandada indica que la disposición nacional discutida no establece ninguna distinción en función del sexo, que no está demostrado que la situación descrita por la demandante afecte a un número más elevado de mujeres que de hombres y que esa disposición nacional es una aplicación del deber de socorro mutuo establecido por el derecho de familia, que se impone por razones morales.

45. El Gobierno alemán afirma que, en caso de que hubiera discriminación, no podría tratarse más que de una discriminación indirecta en contra de las mujeres, debiendo quedar demostrado que la disposición discutida afecta a un número mayor de mujeres que de hombres, sin estar objetivamente justificada.

Dado que, de acuerdo con lo previsto por el artículo 37 del SGB V, el titular del derecho a las prestaciones es el asegurado, éste es el único que puede considerarse perjudicado por la disposición nacional controvertida y no los miembros de su familia. Se trata de un régimen que no distingue en función del sexo de la persona que realiza las prestaciones domiciliarias, sino entre, por una parte, los asegurados que viven con otras personas que están disponibles para ocuparse de ellos y que, por esa razón, no pueden reivindicar el derecho a que la prestación corra a cargo de la entidad gestora y, por otra parte, aquellos otros que o bien viven solos o bien viven con otras personas que no están en posición de poder cuidarlos. En todos los casos, los asegurados pueden ser tanto hombres como mujeres. En opinión del Gobierno alemán, la demandante no ha demostrado que salga perjudicada por aplicación de la disposición nacional en cuestión, ni que la mayoría de los asegurados a los que se deniega el derecho a prestaciones domiciliarias en caso de enfermedad sean hombres.

46. La Comisión observa que hay que considerar que la disposición nacional, al no establecer diferencias entre hombres y mujeres, no constituye una discriminación directa. Sin embargo, entraría en la categoría de la discriminación indirecta si se demuestra que perjudica a un porcentaje mayor de mujeres que de hombres, a menos que la medida esté justificada por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo.

A este respecto, la Comisión afirma que, actualmente, más de un 90 % de personas de una cierta edad que viven en su domicilio y que dependen de otra persona para su cuidado personal, están a cargo de sus familiares y que, en este ámbito, hay muchas más mujeres que hombres que asumen la responsabilidad principal de cuidar regularmente a esas

personas. [26] Sobre la base de esta información, concluye que la aplicación de la disposición nacional en cuestión constituye una desigualdad de trato. Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, la desigualdad se trato puede estar justificada si los medios elegidos responden a una finalidad legítima de la política social del Estado miembro de cuya legislación se trate, son adecuados para alcanzar el objetivo perseguido por ésta y son necesarios a tal fin. [27]

Aun reconociendo que le corresponde al juez nacional apreciar si una disposición que establece una discriminación indirecta puede estar objetivamente justificada, la Comisión toma posición sobre algunos posibles motivos de justificación en este caso, para dar al juez algunas indicaciones que le resulten útiles, recordando que se trata de una práctica que ha seguido a veces el Tribunal en alguna de sus sentencias. [28]

47. En su opinión, el perjuicio que sufren los miembros de la familia, con motivo de la aplicación de la disposición alemana controvertida, no puede considerarse compensado por la ventaja que los cónyuges o los hijos con ingresos modestos obtienen por estar asegurados sin deber cotizar al seguro obligatorio de enfermedad. Estima, a este respecto, que resulta incompatible con el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7 compensar, en el interior de un régimen de seguridad social, los inconvenientes relativos a una prestación con las ventajas que se obtienen de otra. Además, la Comisión estima que, tanto la idea de asegurar la capacidad de funcionamiento de un régimen de seguridad social limitando las prestaciones como consideraciones de índole presupuestaria pueden ser el motivo de las opciones de política social de un Estado miembro, pero no constituyen, por sí solas, un objetivo perseguido por esa política y, por tanto, no pueden justificar una decisión en detrimento de uno de los sexos.

48. Propone contestar a la segunda cuestión que el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7 debe ser interpretado en el sentido de que se opone a una disposición nacional que prevé que un asegurado sólo tiene derecho a las prestaciones domiciliarias en caso de enfermedad, cuando no haya una persona que viva con él, que pueda prestarle la asistencia y auxilio en la medida necesaria, ya que dicha disposición perjudica a un número mucho más elevado de mujeres que de hombres, a no ser que esté justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo.

49. En la medida en que el Tribunal haya considerado que la demandante forma parte de la población activa, puede entrar a examinar si, por ser mujer, está siendo discriminada en el sentido del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7, que prohíbe, en materia de seguridad social, toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo

26 — La Comisión cita estos datos a partir de un Quinto informe sobre la familia — familia y política familiar en la Alemania Unificada: porvenir de los recursos humanos. BT-Drs. 12/7560, pp. 191 y ss.

27 — Sentencias de 24 de febrero de 1994, Roks y otros (C-343/92, Rec. p. I-571), apartado 34, y de 19 de noviembre de 1992, Molenbroek (C-226/91, Rec. p. I-5943), apartado 13.

28 — La Comisión cita la sentencia de 7 de febrero de 1991, Nimz (C-184/89, Rec. p. I-297), apartado 14, y las sentencias Rinner-Kühn, apartado 14, y Roks y otros, apartado 35, citadas en las notas 6 y 27 *supra*, respectivamente.

relativo al ámbito de aplicación de los regímenes de seguridad social y las condiciones de acceso a los mismos.

50. A este respecto, coincido con el juez que plantea la cuestión prejudicial en considerar que, dado que la disposición nacional controvertida no establece diferencias por razón de sexo, se puede excluir, ya de entrada, que exista discriminación directa, y creo que debe llegarse a la misma conclusión respecto a la existencia de una discriminación indirecta.

51. No hay ninguna duda en cuanto a que las prestaciones domiciliarias en caso de enfermedad, a las que tiene derecho el asegurado, a cargo de la entidad gestora, forman parte del régimen legal que, en la República Federal de Alemania, asegura una protección contra el riesgo de enfermedad y/o de invalidez, riesgos enumerados en la letra a) del apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 79/7, y que, por esa razón, dichas prestaciones se hallan comprendidas dentro del ámbito de aplicación material de la Directiva.

En efecto, el Tribunal ya afirmó, en la sentencia Drake, [29] que los Estados miembros pueden garantizar la protección contra las consecuencias de un riesgo de invalidez de varias maneras previendo, por ejemplo, como era el caso de autos, el pago de dos prestaciones diferentes, una pagadera personalmente al inválido y la otra pagadera a la persona que prodiga los cuidados, o llegar al mismo resultado pagando una prestación al inválido de una cuantía más elevada; y añadió que «[...] con el fin de garantizar que la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato, enunciada en el artículo 1 y precisada en el artículo 4 de la Directiva 79/7, se realice de manera armónica en el conjunto de la Comunidad, el apartado 1 del artículo 3 debe ser interpretado en el sentido de que incluya cualquier prestación que, en sentido amplio, forme parte de uno de los regímenes legales previstos o de una disposición relativa a la ayuda social destinada a completar dicho régimen o a suplirlo».

52. Hay que tener en cuenta que, como señaló acertadamente el Abogado General Sr. Darmon en las conclusiones que presentó en el asunto Roks, [30] «[...] la Directiva [79/7] no pretende en absoluto regular el funcionamiento de los regímenes de seguridad social de los Estados miembros [...] Conforme a su artículo 1, pretende garantizar la "[...] aplicación progresiva, dentro del ámbito de la seguridad social y otros elementos de protección social previstos en el artículo 3, del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social [...]"» y que, como recalcó el Tribunal en esta misma sentencia, [31] «[...] la Directiva 79/7 deja intacta la competencia que reconocen a los Estados miembros los artículos 117 y 118 del Tratado para definir su política social en el marco de una estrecha colaboración organizada por la Comisión y, por tanto, la naturaleza y la amplitud de las medidas de protección social, incluidas las de seguridad social, así como las modalidades concretas de su ejecución».

29 — Citada en la nota 4 *supra*, apartado 23.

30 — Sentencia citada en la nota 27 *supra*, véase el punto 41 de las conclusiones.

31 — *Ibidem*, apartado 28.

53. Así pues, los Estados miembros son libres tanto a la hora de regular el funcionamiento de sus regímenes de seguridad social como de definir la naturaleza y la amplitud de las medidas de protección social, al igual que las modalidades concretas de su ejecución, siempre y cuando quede a salvo el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres.

Como se ha visto con anterioridad, la protección del riesgo de enfermedad y/o de invalidez en el régimen alemán de seguridad social se caracteriza por establecer, en primer lugar, contrariamente a lo que sucedía con el sistema británico examinado en la sentencia Drake, [32] que, en defecto de prestaciones en especie por parte de la entidad gestora, el titular del derecho al reembolso de los gastos ocasionados por el personal que se ha procurado para que le atienda es, en todos los casos, el asegurado y, en segundo lugar, que el derecho de éste a recibir tanto la prestación en especie como a obtener dicho reembolso desaparece cuando convive con otra persona que puede prestarle la asistencia y el auxilio que necesite.

54. Creo que, en el estado actual del derecho comunitario y a la luz de la jurisprudencia citada, las disposiciones de la Directiva 79/7 no se oponen a que un Estado miembro organice la protección del riesgo de enfermedad y/o de invalidez en su sistema de seguridad social, de manera que el titular del derecho, en defecto de prestaciones en especie a cargo de la entidad gestora, a que ésta le reembolse los gastos ocasionados por el personal que él mismo se ha procurado sea, en todos los casos, el asegurado. Queda por ver si las disposiciones de esa Directiva, y más concretamente su artículo 4, se oponen a que, en virtud del derecho interno, se deniegue a ese asegurado el derecho a recibir tanto la prestación en especie como el reembolso de los gastos, en su caso, cuando convive con otra persona que puede ocuparse de él.

55. Es jurisprudencia reiterada que el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7 se opone a la aplicación de una medida nacional que, aunque esté formulada de manera neutra, perjudica a un porcentaje mayor de mujeres que de hombres, a menos que la medida controvertida esté justificada por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo. [33]

56. Tanto la demandante como la Comisión mantienen que se trata de una disposición que introduce una discriminación indirecta, porque perjudica a un número más elevado de mujeres que de hombres, al considerar que las personas que conviven con un inválido y que están disponibles para atenderle son, en su mayoría, de sexo femenino. No voy a negar que tengan razón, en cuanto a la segunda afirmación, pero no puedo dársela en cuanto a la primera.

32 — Citada en la nota 4 *supra*.

33 — Véanse, como más recientes, las sentencias Nolte y Megner, citadas en la nota 13 *supra*, apartados 28 y 24, respectivamente, y Posthuma-van Damme, citada en la nota 19 *supra*, apartado 24.

57. En efecto, habida cuenta de que la Directiva 79/7 tiene por finalidad la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, puedo afirmar que la disposición nacional controvertida, que forma parte de un régimen legal de seguridad social de los previstos en la letra a) del apartado 1 de su artículo 3, no perjudica, en sus derechos de seguridad social, a aquellos que conviven con un inválido y que pueden prestarle asistencia y auxilio en la medida necesaria.

Por esta razón, una disposición de ese tenor, no puede producir efectos discriminatorios a pesar de que el número de mujeres que cuidan a algún familiar enfermo sea en la sociedad actual mayor que el de hombres.

58. Los perjudicados sólo podrán ser, en un régimen de esas características, los asegurados a quienes se deniega el derecho a recibir las prestaciones domiciliarias en caso de enfermedad cuando conviven con alguien que puede atenderlos. Entiendo que, para demostrar que la aplicación de la disposición controvertida perjudica a un porcentaje muy superior de mujeres en sus derechos dentro del ámbito de la seguridad social, habría que probar que los asegurados enfermos o en situación de invalidez que viven con alguien que puede atenderlos, y no las personas que se ocupan de ellos, pertenecen, mayoritariamente, al sexo femenino. Sólo en ese caso una disposición nacional como la que es objeto de examen resultaría discriminatoria en el sentido de la Directiva 79/7.

59. La demandante alega también que ha sido víctima de discriminación, ya que el hecho de haberse dedicado a cuidar a su cónyuge le ha impedido ejercer una actividad profesional.

En mi opinión, la disposición nacional controvertida tampoco debe ser considerada contraria a la Directiva 76/207 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere, entre otros, al acceso al empleo. En efecto, dicha disposición no obliga a nadie a abandonar un trabajo para ocuparse de un enfermo o de un inválido con el que convive, ni le impide buscar un trabajo y ejercer una actividad profesional, ya que no deniega el derecho a las prestaciones domiciliarias en caso de enfermedad, en forma de prestación en especie o como reembolso de los gastos ocasionados por el personal que el enfermo se haya procurado a todo asegurado que convive con otras personas, sino sólo a aquel que convive con personas que están en posición de poder prestarle la asistencia y auxilio en la medida necesaria.

60. Por consiguiente, opino que, en el estado actual del derecho comunitario, una disposición nacional que deniega a un asegurado el derecho a las prestaciones domiciliarias en caso de enfermedad, a cargo de la entidad gestora, en forma de prestación en especie o como reembolso de los gastos ocasionados por el personal que él mismo se haya procurado, cuando ese asegurado, que es el único titular de ese derecho, convive con otra persona que puede prestarle la asistencia y auxilio en la medida necesaria, no constituye una discriminación por razón de sexo en el sentido de la Directiva 79/7.

Sobre la tercera cuestión prejudicial

61. Creo que hay que entender que, mediante la tercera cuestión, el órgano jurisdiccional nacional quiere saber si la demandante, que no está afiliada a la demandada, puede prevalerse de la Directiva 79/7 o bien si el único que puede hacerlo es su esposo como titular del seguro.

62. Se trata de una cuestión que ya ha sido resuelta por la jurisprudencia. En efecto, en la sentencia Verholen, [34] en la que se trataba de saber si el justiciable puede invocar las disposiciones de la Directiva 79/7 cuando sufre los efectos de una disposición nacional discriminatoria contra su esposa, si ésta no puede personarse por sí misma, se afirma que «[...] el derecho a invocar las disposiciones de la Directiva 79/7 no es exclusivo de los justiciables comprendidos dentro del ámbito de aplicación personal de la Directiva, por cuanto no puede excluirse que otras personas puedan tener un interés directo en que se respete el principio de no discriminación en nombre de las personas protegidas». Y se añade que, si bien es cierto que, en principio, incumbe al derecho nacional determinar la condición y la legitimación de un justiciable para ejercitar una acción judicial, el derecho comunitario exige, no obstante, que la normativa nacional no atente contra el derecho a una protección jurisdiccional efectiva, [35] y que la aplicación de la normativa nacional no debe conducir a impedir, en la práctica, el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario. [36] La sentencia respondió afirmativamente a la cuestión planteada, a condición, no obstante, de que la esposa, víctima de la discriminación, esté comprendida por sí misma dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 79/7.

63. En la sentencia Roks, [37] el Tribunal dio respuesta al Raad van Beroep te 's-Hertogenbosch que preguntaba, entre otras cosas si, en caso de incompatibilidad de una normativa nacional con el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7, pueden invocar esta disposición nacional ante los tribunales, para evitar la aplicación de la normativa nacional, solamente quienes estén incluidos en el ámbito de aplicación personal de la Directiva, definido en su artículo 2, o también todos aquellos a los que se aplique la normativa nacional, aunque no estén comprendidos en el ámbito de aplicación personal de la Directiva.

Afirma el Tribunal en esta sentencia que el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7 no puede ser invocado por quienes no estén incluidos en su ámbito de aplicación personal, aunque estén sometidos a un régimen nacional de seguridad social que entra dentro del ámbito de aplicación material de la Directiva, y responde que «[...] únicamente las personas comprendidas en el ámbito de aplicación personal de la Directiva 79/7, definido en su artículo 2, y las que sufran los efectos de una disposición nacional discrimi-

34 — Citada en la nota 8 *supra*, apartado 23.

35 — Sentencias de 15 de mayo de 1986, Johnston (222/84, Rec. p. 1651), apartado 17, y de 15 de octubre de 1987, Heylens (222/86, Rec. p. 4097), apartado 14.

36 — Sentencia de 9 de noviembre de 1983, San Giorgio (199/82, Rec. p. 3595), apartado 14.

37 — Citada en la nota 27 *supra*, apartado 41.

natoria contra otra persona incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva pueden, en caso de incompatibilidad de una normativa nacional con el apartado 1 del artículo 4 de dicha Directiva, invocar esta disposición ante los tribunales nacionales para evitar la aplicación de la normativa nacional».

64. A la luz de tal jurisprudencia, la respuesta a esta cuestión dependerá enteramente de la que haya dado el Tribunal a la primera de las cuestiones planteadas, ya que, si interpreta que la demandante no forma parte de la población activa en el sentido de la Directiva 79/7, ni ella ni su esposo podrán prevalerse de la Directiva para evitar la aplicación de una normativa nacional supuestamente discriminatoria. Si, por el contrario, hubiera que interpretar que la demandante forma parte de la población activa, o ella o su esposo podrán invocar la Directiva 79/7 para evitar la aplicación de esa misma disposición nacional.

Sobre la cuarta cuestión prejudicial y la primera parte de la quinta

65. Creo que, mediante estas cuestiones, el juez nacional quiere saber si la demandada, como organismo del Estado, habría incurrido en responsabilidad y, en caso afirmativo, de qué tipo, si se comprueba que la disposición nacional controvertida da origen a discriminación por razón de sexo en el sentido de la Directiva 79/7.

66. A los efectos de examinar estas cuestiones así reformuladas, debo suponer que la responsabilidad a la que se refiere el juez nacional es la que incumbe al Estado por los daños causados a los particulares por las violaciones del derecho comunitario que les sean imputables, y que hay que considerar que la Handelskrankenkasse (Ersatzkasse) de Bremen, entidad demandada, forma parte del concepto de Estado en sentido amplio.

67. El Tribunal de Justicia ya declaró, en la sentencia Francovich, [38] que la plena eficacia de las normas comunitarias se vería cuestionada y la protección de los derechos que reconocen se debilitaría si los particulares no tuvieran la posibilidad de obtener una reparación cuando sus derechos son lesionados por una violación del derecho comunitario imputable a un Estado miembro, y que el principio de responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares por violaciones del derecho comunitario que le son imputables es inherente al sistema del Tratado.

En esta misma sentencia añade el Tribunal: «[...] cuando un Estado miembro incumple la obligación que le incumbe, en virtud del párrafo tercero del artículo 189 del Tratado, de adoptar todas las medidas necesarias para conseguir el resultado prescrito por una directiva, la plena eficacia de esa norma de derecho comunitario impone un derecho a indemnización siempre y cuando concurran tres requisitos. El primero de estos requisitos

38 — Sentencia de 19 de noviembre de 1991, Francovich y otros (asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5357), apartados 33 y 35.

es que el resultado prescrito por la directiva implique la atribución de derechos a favor de particulares. El segundo requisito es que el contenido de estos derechos pueda ser identificado basándose en las disposiciones de la directiva. Por último, el tercer requisito es que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las personas afectadas.» [39]

68. Al contrario de lo que sucedía en el asunto Francovich, en el que los interesados, al tratarse de disposiciones de una directiva que no eran suficientemente precisas e incondicionales, no podían invocar determinados derechos contra el Estado ante los órganos jurisdiccionales nacionales, a falta de medidas internas de aplicación adoptadas dentro del plazo, en el presente asunto se trata de una disposición que tiene efecto directo.

El Tribunal ha interpretado, en una jurisprudencia reiterada, que «[...] a falta de medidas de aplicación adecuadas, el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7 puede ser invocado por los particulares ante los tribunales nacionales para evitar la aplicación de cualquier disposición nacional incompatible con dicho artículo y que, desde el 23 de diciembre de 1984, fecha de expiración del plazo de adaptación del derecho nacional a la Directiva, las mujeres tienen derecho a ser tratadas de la misma forma y a que se les aplique el mismo régimen que a los hombres que se encuentren en la misma situación, régimen que, a falta de una aplicación correcta de la Directiva, sigue siendo el único sistema válido de referencia». [40]

Además, de acuerdo con la jurisprudencia sentada en la sentencia Marshall I, [41] cuando los justiciables pueden invocar una directiva contra el Estado, lo pueden hacer cualquiera que sea la calidad en que éste actúe.

69. Tal y como ha recordado recientemente el Tribunal en la sentencia Brasserie du pêcheur [42] «[...] la facultad que tienen los justiciables de invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales las disposiciones directamente aplicables del Tratado sólo constituye una garantía mínima y no basta para asegurar por sí sola la aplicación plena y completa del Tratado [...] Destinada a hacer prevalecer la aplicación de disposiciones de derecho comunitario frente a disposiciones nacionales, esta facultad no puede, en todos los casos, garantizar al particular el disfrute de los derechos que le confiere el derecho comunitario y, en especial, evitar que sufra un perjuicio por una violación de este derecho imputable a un Estado miembro [...]»

Añade el Tribunal en esta misma sentencia que «[...] la reparación tiene por objeto eliminar las consecuencias perjudiciales, para los beneficiarios de una directiva, derivadas de la no adaptación del derecho interno a esta directiva por parte de un Estado miembro.

Así sucede también en el caso de lesión de un derecho directamente conferido por una norma comunitaria que los justiciables tienen precisamente derecho a invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales. En este supuesto, el derecho a reparación constituye

39 — *Ibidem*, apartados 39 y 40.

40 — Sentencias Roks y otros, citada en la nota 27 *supra*, apartado 18, y de 24 de junio de 1987, Borrie Clarke (384/85, Rec. p. 2865), apartados 11 y 12.

41 — Sentencia de 26 de febrero de 1986, Marshall (152/84, Rec. p. 723), apartado 49.

42 — Sentencia de 5 de marzo de 1996, Brasserie du pêcheur SA (asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Rec. I-1029), apartado 20.

el corolario necesario del efecto directo reconocido a las disposiciones comunitarias cuya infracción ha dado lugar al daño causado.» [43]

70. A la luz de esta jurisprudencia, y en el supuesto de que el Tribunal haya contestado afirmativamente a la primera cuestión prejudicial, procede responder a la cuarta y a la primera parte de la quinta, que la demandada, como organismo del Estado, puede haber incurrido en responsabilidad, exigible por los perjudicados ante los tribunales nacionales, si se comprueba que la disposición nacional controvertida ha dado origen, con posterioridad al 23 de diciembre de 1984, fecha de expiración del plazo de adaptación del derecho nacional a la Directiva 79/7, a discriminación por razón de sexo en materia de seguridad social.

71. Tal y como ya he avanzado en el punto 40, no procede dar respuesta a la segunda parte de la quinta cuestión prejudicial ya que se refiere a problemas de interpretación del derecho interno, que no es labor de este Tribunal entrar a examinar.

Conclusión

A tenor de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda al Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen de la siguiente manera:

«1) La demandante no forma parte de la población activa a los efectos de la aplicación de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, porque, para ocuparse de su esposo inválido, ni abandonó una actividad profesional que estuviera ejerciendo, ni interrumpió la búsqueda de un empleo, siendo a estos efectos irrelevante el que realice prestaciones que van más allá de las atenciones normales en el marco del matrimonio.»

43 — *Ibidem*, apartados 21 y 22.

Si el Tribunal no siguiera este criterio, debería responder a las demás preguntas como sigue:

«2) El apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7 no se opone a una disposición nacional que deniega a un asegurado el derecho a las prestaciones domiciliarias en caso de enfermedad, a cargo de la entidad gestora, en forma de prestación en especie o como reembolso de los gastos ocasionados por el personal que él mismo se haya procurado, cuando el asegurado, que es el único titular de ese derecho, convive con otra persona que puede prestarle la asistencia y auxilio en la medida necesaria.

3) Si la demandante no forma parte de la población activa en el sentido de la Directiva 79/7, ni ella ni su esposo podrán prevalerse de la Directiva para evitar la aplicación de una normativa nacional supuestamente discriminatoria. Si, por el contrario, la demandante forma parte de la población activa, o ella o su esposo podrán invocar la Directiva 79/7 para evitar la aplicación de esa misma disposición nacional.

4) La demandada, como organismo del Estado, puede haber incurrido en responsabilidad, exigible por los perjudicados ante los tribunales nacionales, si se comprueba que la disposición nacional controvertida ha dado origen, con posterioridad al 23 de diciembre de 1984, fecha de expiración del plazo de adaptación del derecho nacional a la Directiva 79/7, a discriminación por razón de sexo en materia de seguridad social.»