CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SIR GORDON SLYNN
presentadas el 17 de abril de 1986 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

El Raad van State de los Países Bajos ha planteado al Tribunal de Justicia, en aplicación del artículo 177 del Tratado CEE, la siguiente cuestión:

«Si un nacional de un Estado miembro A ejerce en el territorio de un Estado miembro B una actividad que pueda considerarse de por sí como un trabajo real y efectivo en el sentido de la sentencia del Tribunal en el asunto Levin y solicita una ayuda económica procedente de fondos públicos del Estado miembro B para completar los ingresos obtenidos por su actividad, ¿pueden no aplicársele las normas del Derecho comunitario relativas a la libre circulación de los trabajadores?»

La cuestión se plantea en un litigio entre el Sr. R. H. Kempf, nacional de la República Federal de Alemania, y el Staatssecretaris van Justitie (Secretario de Estado de Justicia) neerlandés, sobre el derecho del Sr. Kempf a permanecer como trabajador en los Países Bajos, al amparo del Derecho comunitario.

Los hechos probados según la resolución de remisión son, en resumen, que el Sr. Kempf entró en los Países Bajos el 1 de septiembre de 1981. Trabajó como profesor de música desde el 26 de octubre de 1981 hasta el 14 de julio de 1982 en la Fundación De Sprankel de Zwolle, a razón de unas doce horas semanales de clase. En aquella época vivía, al parecer, con una nacional neerlandesa con la que estaba, ya sea casado ya formando pareja estable, y con la que tuvo un hijo. Durante el período en que estuvo trabajando recibió un salario de 984 HFL mensuales, y también solicitó y obtuvo una ayuda complementaria en concepto de la Wet Werkloosheidsvoorziening (ley sobre asistencia al desempleo, en lo sucesivo «WWV»), procedente de fondos públicos y que se paga a los trabajadores o a los solicitantes de empleo. A continuación se puso enfermo y no pudo trabajar. Recibió ayuda económica de la WWV, y de la Algemene Bijstandswet (ley sobre la asistencia social, en lo sucesivo «AB»), cuya prestación general no se limita a los trabajadores. Las dos prestaciones proceden de fondos públicos. Además, obtuvo ayuda al amparo de la Ziektewet (ley sobre el seguro de enfermedad), una forma de seguridad social que concede ayuda económica a los trabajadores que carecen de ingresos a resultas de una incapacidad laboral transitoria por enfermedad o accidente.

El 30 de noviembre de 1981, cuando aún estaba trabajando, solicitó un permiso de residencia «para ejercer una actividad como trabajador por cuenta ajena». Esta solicitud fue rechazada por las autoridades de policía el 17 de agosto de 1982; un recurso contra dicha decisión fue rechazado a su vez por el Secretario de Estado de Justicia por resolución de 9 de diciembre de 1982, y el Sr. Kempf recurrió de nuevo el 10 de enero de

* Traducido del inglés.

1983 contra esta última. La presente consulta se registró ante el Tribunal de Justicia el 9 de mayo de 1985.

El Sr. Kempf y la Comisión sostienen que la citada cuestión debe recibir una respuesta negativa. Los Gobiernos de los Países Bajos y de Dinamarca sostienen que la respuesta debe ser afirmativa.

La cuestión deja al Tribunal, desde mi punto de vista, un margen estrecho, mucho más estrecho de lo que dan por supuesto algunas de las alegaciones.

El punto de partida es la sentencia del Tribunal en el asunto 53/81, Levin (Rec. 1982, p. 1035), según la cual el concepto de trabajador, a los efectos de las normas comunitarias relativas a la libre circulación de los trabajadores, incluye a la persona que trabaja a tiempo parcial y gana menos que el salario mínimo en el sector correspondiente, siempre que a) dicha persona ejerza «actividades reales y efectivas, y no en tan pequeña escala que se las pueda considerar meramente marginales o auxiliares», y b) que constituyan una actividad económica».

En mi opinión es una cuestión de hecho, competencia del Tribunal *a quo*, si se cumple aquí con la definición que da la sentencia Levin, por más que el posterior perfeccionamiento del concepto sea materia de Derecho. En el presente asunto, el Raad van State ha aceptado con toda claridad que el trabajo del Sr. Kempf constituía una actividad real y efectiva, sin que por lo tanto pudiera ser considerada como meramente marginal y auxiliar. Ante los hechos, tenía la razón para llegar a esa conclusión. La objeción de que el Sr. Kempf sólo trabajaba doce horas semanales (si a eso es a lo que alcanzan doce clases) me parece fuera de lugar. No es suficiente contar tan sólo las horas de trabajo real, hay que considerarlas en relación con el número normal de horas de trabajo en un determinado sector de empleo. Se admite que el Sr. Kempf daba casi la mitad de horas de clase que un profesor a jornada completa (que son veintiséis), casi la misma proporción que la demandante en el asunto Levin. Este tipo de argumentos ignora también el tiempo que los profesores dedican a preparar las clases.

Por lo tanto, la cuestión no es saber si dar doce clases es un trabajo real y efectivo o bien una actividad meramente marginal. Esto ya ha quedado resuelto.

La única cuestión es si la persona que desarrolla tal actividad queda excluida de las disposiciones de Derecho comunitario relativas a la libre circulación de trabajadores a causa de que haya reclamado (e incluso, obtenido) ayuda económica procedente de fondos públicos como complemento de sus ingresos.

En el asunto Levin, el Tribunal dijo que «a este respecto no puede establecerse distinción entre los que aceptan conformarse con los ingresos que obtienen de semejante actividad y los que los complementan con otros ingresos, vengan éstos de su patrimonio o del trabajo de un miembro de su familia que les acompañe».

Se ha pretendido que el Tribunal de Justicia quería, de esta forma, limitar la condición de trabajadores a: a) quienes están dispuestos a conformarse con lo que puedan ganar y b) aquéllos cuyos ingresos, insuficientes de otro modo, se complementan con su patrimonio o con lo que gane algún pariente.

Yo no entiendo la sentencia en un sentido tan restrictivo. El Tribunal de Justicia se planteaba los hechos de un caso en el que había ingresos procedentes de propiedad

privada y no cabía la menor duda de que el marido ganaría algo. La norma esencial era que un trabajador a tiempo parcial no se veía privado de sus derechos comunitarios como trabajador simplemente porque ganara menos del salario mínimo en el correspondiente sector. Tal como yo lo veo, mientras una persona lleve a cabo una actividad real y efectiva de carácter económico, que no sea meramente marginal o auxiliar, no podrá excluírsele por el mero hecho de haber recibido fondos procedentes de fuentes distintas del patrimonio o de los ingresos de un pariente. En este contexto, no aprecio, en principio, ninguna distinción válida entre quien obtiene ingresos complementarios de su propio patrimonio y quien recibe una aportación voluntaria de un pariente o amigo, o incluso de fondos de caridad.

¿Hay acaso diferencia cuando el dinero procede de fondos públicos, como es desde luego el caso de la WWV y la AB, cualquiera que sea la situación de la Ziektewet?

Los derechos que emanan del artículo 48 del Tratado CEE son, con toda evidencia, fundamentales para la existencia de la Comunidad. No debería interpretarse restrictivamente este artículo, por mucho que tampoco deba permitirse que nadie cometa abusos a su amparo. Un abuso, por ejemplo, sería que una persona tratase de ir a un Estado miembro distinto del suyo para conseguir un régimen de seguridad social o una asistencia más alta por medio de un empleo ficticio o que tuviera una duración tan insignificante que no pudiera considerarse como el ejercicio de una actividad real y efectiva. No se sigue de ello que la mera legitimación o percepción de prestaciones de asistencia y seguridad social por una persona que haya conseguido un empleo que le permita ejercer actividades reales y efectivas constituya un abuso de este tipo. El derecho a seguir siendo un trabajador emana de haber conseguido dicho empleo, sin que lo impida o prohíba el hecho de que las normas asistenciales y de seguridad social del Estado miembro en una cuestión legitimen y concedan a la persona ayudas económicas porque no gana lo bastante para mantener un nivel de vida adecuado (o el generalmente aceptado) en dicho Estado miembro. A mi modo de ver, no sería en ningún caso tolerable que una persona que pudiera completar sus rentas ganadas con recurso a medios privados pudiera considerarse un trabajador y, en cambio, otra que hiciera el mismo trabajo, pero fuera titular de prestaciones asistenciales o de seguridad social, no pudiera. Si una persona escogiera un trabajo a tiempo parcial de forma deliberada y sin buenas razones, pudiendo tener una jornada completa, podrían quedar afectados sus derechos a percibir prestaciones con cargo a fondos públicos conforme a la ley nacional. Pero ello no le excluiría de ser un trabajador.

Ser titular de tales ayudas económicas puede suscitar la cuestión de si la persona está de verdad dedicada a actividades reales y efectivas, pues sus actividades se desarrollan a escala tan reducida. Sin embargo, no se sigue, como se ha argumentado, que sólo porque una persona sea beneficiaria de prestaciones asistenciales o de seguridad social, su trabajo tenga un carácter «marginal y auxiliar». Una vez que se haya aceptado que las actividades de una persona satisfacen efectivamente los requisitos del asunto Levin, ser titular y receptor de semejantes ayudas económicas no es un obstáculo para sus derechos como trabajador. Si no fuera así, podrían surgir diferencias entre los Estados miembros con distintas fuentes de ayudas económicas y especialmente entre aquéllos que tienen en vigor un salario mínimo garantizado y aquéllos que no lo tienen.

Se trata aquí de un caso en el que el afectado tenía un trabajo en la época en que solicitó el permiso de residencia y ése es el tiempo que hay que tomar en consideración. A la vista del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 68/360/CEE (DO L 257, p. 13; EE 05/01, p. 88), no parece (y con razón, a mi modo de ver) que, si adquirió derechos como trabajador, los perdiera a continuación al ponerse enfermo. Si una persona beneficiaria de asistencia o seguridad social antes de tener un trabajo o para permitirle buscarlo tiene derechos al amparo del artículo 48 no es cuestión que se plantee aquí.

Se ha hecho referencia a los asuntos 249/83 Hoeckx contra Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn, y 122/84 Scrivner contra Centre Public d'Aide Sociale de Chastre (sentencias de 27 de marzo de 1985), en los que se sostuvo que el beneficio de unos ingresos mínimos constituye una ventaja social en el sentido del artículo 7, apartado 2, del Reglamento (CEE) nº 1612/68 (DO L 257, p. 2; EE 05/01, p. 77). Estas sentencias, sin embargo, no sirven directamente para nuestro asunto, bajo mi punto de vista. A los demandantes en aquellos asuntos se les reconocía implícitamente el derecho a permanecer en Bélgica, al amparo del artículo 7 del Reglamento (CEE) nº 1251/70 de la Comisión (DO L 142, p. 24; EE 05/01, p. 93).

Tampoco creo que el mero hecho de que una persona que ejerza una actividad real y efectiva tenga derecho a asistencia y a seguridad social o asistencia justifique de por sí su exclusión o expulsión del territorio del Estado miembro de que se trate, de acuerdo con el artículo 48, apartado 3, del Tratado CEE o con el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 64/221/CEE del Consejo (DO 1964, p. 850; EE 05/01, p. 36).

Por lo tanto, en mi opinión, la pregunta planteada debe recibir la siguiente respuesta:

«El hecho de que un nacional de un Estado miembro A que ejerce en el territorio de un Estado miembro B por cuenta ajena actividades reales y efectivas de naturaleza económica, con exclusión de aquéllas que realice a una escala tan reducida que se las puede considerar meramente marginales y auxiliares, solicite y reciba ayudas económicas procedentes de fondos públicos del Estado miembro B para complementar los ingresos que percibe por dicha actividad, no significa que no le sean aplicables las normas de Derecho comunitario relativas a la libre circulación de los trabajadores.»

La decisión sobre las costas del procedimiento ante el Tribunal nacional corresponde a éste. Los gastos en que hayan incurrido Dinamarca y la Comisión no son recuperables.