

**EL IMPACTO DE LA SENTENCIA «CABANIS»  
SOBRE LA PROTECCIÓN DISPENSADA  
POR EL DERECHO COMUNITARIO  
A LOS FAMILIARES DEL TRABAJADOR MIGRANTE.**

**POR CRISTINA SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO \***

*I. El Asunto «Cabanis»: 1. Los familiares del trabajador como sujetos protegidos por el Reglamento 1408/71.- 2. La falta de concordancia entre el concepto de familiar a los efectos de los Reglamentos 1408/71 y 1612/68.- II. ¿Titulares de derechos propios o derivados? - III. Los familiares y la interdicción de la discriminación.- IV. La equívoca doctrina implantada por la Sentencia Cabanis: 1. La protección dispensada por la «AOW».- 2. La Sra. Cabanis como trabajadora protegida por el Reglamento 1408/71.*

**I. EL ASUNTO «CABANIS»**

Mediante su sentencia de 30.4.1996, -308/93 (Cabanis) (1), el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (T.J.C.E.) hubo de dar respuesta a una serie de cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación de los artículos 2 y 3 del Reglamento 1408/71 formuladas por el «Centrale Raad van Beroep».

Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entablado por la Sra. Cabanis —de nacionalidad francesa— cónyuge superviviente de un trabajador migrante que había ejercido su actividad en los Países Bajos y que, durante varios años y a causa de haber fijado su residencia en territorio neerlandés, había tenido la condición de asegurada en virtud de la normativa nacional (AOW).

Al alcanzar la preceptiva edad de 65 años, la demandante reclamó su derecho a la «pensión para persona no casada» conforme a la «AOW», deduciéndosele del importe de la misma los años durante los cuales la Sra. Cabanis no había estado asegurada bajo dicho régimen. Se le ofreció, sin embargo, la posibilidad de que cotizara voluntariamente por el período de

\* Doctora en Derecho y Profesora Asociada de Derechos del Trabajo (Universidad de Sevilla).

(1) Actividades del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea nº 15/96. Semana del 29 de abril al 3 de mayo de 1996; p.3.

descubierto, pero a un tipo superior al que sería exigible, en las mismas circunstancias, a un nacional neerlandés.

El órgano jurisdiccional nacional remitente se cuestiona la compatibilidad de tal disposición interna con la normativa comunitaria y, más concretamente, si la viuda de un trabajador migrante puede invocar el derecho a la igualdad de trato a efectos de la determinación del tipo de cotización que corresponda a un período de seguro voluntario cubierto bajo el régimen de pensiones de vejez del Estado miembro en cuyo territorio haya ejercido su empleo el trabajador.

El T.J.C.E. falló al respecto que:

1) «los artículos 2 y 3 del Reglamento 1408/71 deben interpretarse en el sentido de que pueden ser invocados por el cónyuge superviviente de un trabajador migrante con vistas a determinar el tipo de cotización que corresponda a un período de seguro voluntario bajo el régimen de pensiones de vejez del Estado miembro en cuyo territorio haya ejercido su empleo el trabajador».

2) La presente sentencia no podrá ser invocada como fundamento para reclamaciones relativas a prestaciones correspondientes a períodos anteriores a la fecha en que se pronuncia, salvo en lo que respecta a aquellas personas que, antes de dicha fecha, hubieran interpuesto una acción en justicia o formulado reclamación equivalente.

Respecto a dicho pronunciamiento, nos atrevemos a afirmar que si bien defendemos el derecho de la Sra. Cabanis a no ser discriminada por razón de su nacionalidad o del lugar donde fije su residencia, las vías que utiliza el T.J.C.E. para llegar a la misma conclusión no sólo nos causan perplejidad, sino que —dicho sea con el debido respeto— disintimos de las mismas.

Pero, a los efectos de disponer de 4 elementos de juicio que permitan comprender verdaderamente el alcance de dicha resolución judicial, y comprobar lo equívoco de la doctrina que por medio de ella se sienta, creemos que resulta del todo imprescindible hacer somera alusión al estado de la cuestión con anterioridad a la fecha en que dicha sentencia fue dictada.

### 1. Los familiares del trabajador como sujetos protegidos por el Reglamento 1408/71

Cuando el artículo 2 del Reglamento 1408/71 describe el ámbito de aplicación personal del mismo, incluye entre los destinatarios de las disposiciones comunitarias en materia de coordinación de los regímenes de Seguridad Social, no sólo a los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia, a los funcionarios, apátridas y refugiados, sino, igualmente, a los familiares o supervivientes de los anteriores, cuya definición habrá de inferirse del artículo 1 del citado Reglamento, letras g) y f) (2).

(2) Artículo 1.f) i) del Reglamento 1408/71: «la expresión "miembros de la familia" designa a toda persona definida o admitida como miembro de la familia o designada como miembro del hogar por la legislación en virtud de la cual se sirvan

De los preceptos invocados podemos extraer la conclusión de que el concepto de miembro de la familia o superviviente debe inferirse a la luz de la legislación nacional, cuya interpretación corresponde a los jueces de los Estados miembros (3). Sin perjuicio del criterio comunitario que actúa como «cierre de seguridad», en el sentido de que será considerada como tal «la persona que esté principalmente a cargo de dicho trabajador».

No han faltado, sin embargo, las críticas por la inclusión de este colectivo como beneficiario de las normas de coordinación, en base a que parece desbordar los propósitos del Derecho Originario, además de producir una aplicación de los Reglamentos «per saltum» (4); esto es, independientemente de que al sujeto causante le hubiera resultado aplicable el Reglamento 1408/71.

### 2. La falta de concordancia entre el concepto de familiar a los efectos de Reglamento 1408/71 y 1612/68

Los familiares que cumplan los requisitos exigidos por el artículo 2 del 1408/71, cuando lo sean de un trabajador al que resulte de aplicación el Reglamento 1612/68, no sólo se benefician de una aplicación limitada de las disposiciones del Reglamento 1408/71 sino, también, podrán invocar el

las prestaciones o, en los casos contemplados en la letra a) del apartado 1 del artículo 22 y en el artículo 31, por la legislación del Estado miembro en cuyo territorio reside; no obstante, si estas legislaciones no consideran como miembro de la familia o del hogar más que a una persona que viva en el hogar del trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia, esta condición se considerará cuando la persona de que se trate esté principalmente a cargo de dicho trabajador. Si la legislación de un Estado miembro, relativa a las prestaciones en especie, de enfermedad o de maternidad, no permite identificar a los miembros de la familia entre las demás personas a las que se aplica, la expresión «miembros de la familia», tendrá el significado que se le da en el Anexo I.

En el apartado ii) —introducido por el Reglamento 1247/92— se especifica que «sin embargo, en el caso de prestaciones para minusválidos concedidas en virtud de la legislación de un Estado miembro a todos los nacionales de dicho Estado que satisfagan las condiciones requeridas, la expresión "miembro de la familia" designa cuando menos al cónyuge y a los hijos menores y mayores de edad a cargo del trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia.

El apartado g) del artículo 1 del Reglamento 1408/71 señala que «el término "superviviente" designa a toda persona definida o admitida como superviviente por la legislación en virtud de la cual se concedan las prestaciones; no obstante, si esta legislación sólo considera como superviviente a una persona que hubiera vivido en el hogar del fallecido, esta condición se considerará cumplida cuando la persona de que se trate hubiera estado principalmente a cargo del fallecido».

(3) Sentencia del T.J.C.E. de 3.2.1983, -149/82 (Robards) Rec., p. 171.

(4) Alfredo MONTOYA MELGAR; Jesús M<sup>a</sup> GALLANA MORENO; y Antonio V. SEMPERE NAVARRO; *Derecho Social Europeo*. Ed. Tecnos. Madrid. 1994; p. 209.

reagrupamiento familiar, el artículo 10 del Reglamento 1612/68 dispone que «con independencia de su nacionalidad, tendrán derecho a instalarse con el trabajador nacional de un Estado miembro:

- a) su cónyuge y sus descendientes menores de 21 años a su cargo (5).
- b) los ascendientes del trabajador y de su cónyuge que estén a su cargo.

Como importante diferencia, observamos que no existe en el Reglamento 1408/71 ninguna restricción en cuanto a un límite de edad, traspasado el cual los descendientes de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia, de los funcionarios o de los apátridas y refugiados residentes en algún Estado miembro, queden excluidos del ámbito de aplicación personal de este último Reglamento invocado.

Asimismo, y en relación con la noción de cónyuge se nos plantea la cuestión consistente en dilucidar si, a los efectos de la normativa comunitaria, debe ser considerada como tal cualquier persona que conviva con el trabajador sin estar casada, incluso con independencia de su sexo.

Desde la perspectiva española, nuestro Código Civil no permite las uniones matrimoniales entre persona de un mismo sexo y tan sólo hasta la fecha se ha ensayado la fórmula de llevar un registro en determinados Ayuntamientos sobre parejas de hecho. Igualmente, y con fundamento en la jurisprudencia constitucional, se defiende la no equiparación del matrimonio y la convivencia extramatrimonial (6).

Si tomamos como punto de referencia la solución dada a este problema por los restantes Estados de nuestro entorno, observamos que, aunque con mayores o menores dosis de flexibilidad, tampoco esta cuestión puede considerarse zanjada.

Sin embargo, resulta obvio que en ningún caso puede verse comprometida la aplicación de las disposiciones comunitarias al particular sentido de la moralidad que impere en un concreto Estado (7). Si, además, tenemos en cuenta que entre los derechos fundamentales, se encuentra el respeto a la vida familiar

- (5) Sentencia del T.J.C.E. de 15.3.1989, asuntos acumulados -389/87 y 390/87, (Echternach y Moriz), Rec., p. 723: la referida condición de hijo de un trabajador de la Comunidad que se beneficie de lo dispuesto por el Reglamento 1612/68 no se pierde por la mera circunstancia de que el estudiante en cuestión haya seguido al principio a su familia cuando ésta se instaló en el Estado miembro de origen, habida cuenta de la continuidad de la enseñanza que ha recibido en el país de acogida.
- (6) Efrén BORRAJO DACRUZ; «Pensión de Viudedad y Matrimonio legal» en *Actualidad Laboral* nº 48, Semana 24/30 diciembre 1990; marg. 100: «... se entiende que la Constitución Española no considera realidades equivalentes el matrimonio y la convivencia extramatrimonial».
- (7) Sentencia del T.J.C.E. de 11.3.1986, -121/85, (Conegate) Rec., p. 1019: «Un Estado miembro no puede invocar razones de moralidad pública, con arreglo al artículo 36 del Tratado, para sujetar la importación de determinadas mercancías a una prohibición alegando que son indecentes u obscenas, cuando esas mismas mercancías pueden fabricarse libremente en su territorio».

(8), se comprenderá fácilmente la difícil tesitura en que se ha encontrado el T.J.C.E. cuando se ha visto obligado a pronunciarse sobre el alcance de concepto de cónyuge en la esfera comunitaria. Un perfecto ejemplo de la anterior manifestación lo encontramos en la sentencia Reed (9) —calificada por Mancini (10) como «ejercicio de alta acrobacia jurídica»— en al que el T.J.C.E. reconocía que la interpretación de conceptos tales como el de «cónyuge» basados en la evolución histórica de la sociedad, no podía fundarse sólo en la situación de un único Estado miembro sino que era preciso atender a la situación en la totalidad de la Comunidad. Por todo ello, el Tribunal concluye que a «falta de indicación de una evolución social de orden general que justifique una interpretación extensiva, y a falta de indicación contraria en el Reglamento, es necesario constatar que, al utilizar la palabra «cónyuge», el artículo 10 del Reglamento contemplaba exclusivamente una relación fundada en el matrimonio».

Por otro lado, el artículo 11 del citado Reglamento 1612/68 establece que cuando un nacional de un Estado miembro ejerza en el territorio de otro Estado miembro una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia, su cónyuge y los hijos menores de 21 años a su cargo tendrán derecho a acceder a cualquier actividad por cuenta propia o por cuenta ajena en todo el territorio de ese mismo Estado, incluso cuando no ostente la nacionalidad de un Estado miembro (11). No obstante, no gozan de este derecho los ascendientes tanto del trabajador como de su cónyuge.

- (8) Sentencia del T.J.C.E. de 18.5.1989, -249/86, (Comisión/Alemania) Rec., p.126; de 8.4.1992, -62/90, (Comisión/Alemania) Rec., p. 2601.  
Al respecto puede también verse: J. CARRILLO SALCEDO; «La protección de los Derechos Humanos en las CEE» en: Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA; Juli D. GONZÁLEZ CAMPOS; y Santiago MUÑOZ MACHADO (Coord.); *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*. Tomo II. Civitas. Madrid, 1986; p. 21: «... que la Convención Europea de Derechos Humanos sea una fuente de inspiración del T.J.C.E. no significa que éstas estén jurídicamente vinculadas por aquélla».
- (9) Sentencia del T.J.C.E. de 17.4.1986, -59/85, (Reed) Rec. 1986, p. 1283: «... El apartado 1 del artículo 10 del Reglamento nº 1612/68 no puede interpretarse en el sentido de que la persona que mantenga una relación estable con un trabajador nacional de otro Estado miembro empleado en el territorio de otro Estado miembro deba ser equiparada, en determinadas condiciones, al "cónyuge" contemplado por dicha disposición».
- (10) G. Federico MANCINI; *La Circulación de los Trabajadores por Cuenta Ajena e la Jurisprudencia de Comunitaria*. Estudios Jurídicos Internacionales y Europeos: Universidad de Granada. 1990; p.25.
- (11) Sentencia del T.J.C.E. de 7.5.1986, -121/85 (Gül) Rec., p. 1573: el artículo 11 del Reglamento 1612/68 debe ser interpretado en el sentido de que el derecho del cónyuge del trabajador beneficiario de la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad a acceder a cualquier actividad por cuenta ajena implica el derecho a acceder al ejercicio de profesiones sometidas a un régimen de autorización administrativa y a normas profesionales específicas, como la profesión de médico, siempre que dicho cónyuge acredite las cualificaciones

Otra diferencia destacable entre ambos Reglamentos comunitarios radica en el hecho de que al restringirse la aplicación del Reglamento 1408/71 —que resulta igualmente aplicables a trabajadores por cuenta propia, funcionarios, apátridas y refugiados— pueden ser considerados «familiares» a los efectos del Reglamento 1612/68.

Del somero análisis llevado a cabo, se deduce que la noción de familiar de un trabajador migrante difiere a los efectos de la libre circulación (más restringido cuantitativamente) frente al amplio concepto que emplea el artículo 1 del Reglamento 1408/71. Y, precisamente, debido a tales discrepancias se explica que, por ejemplo, el cónyuge de un trabajador tenga derecho a beneficiarse de las disposiciones del Reglamento 1612/68 sólo mientras perdure el vínculo conyugal (12) mientras que, aunque se haya disuelto el matrimonio, podría esa persona invocar el Reglamento 1408/71 si, por ejemplo, tuviera derecho a reclamar una hipotética pensión por muerte y supervivencia.

No obstante, la protección de los miembros de la familia y en particular de aquellos que no poseen nacionalidad comunitaria, se ha probado más efectiva sobre la base del Reglamento 1612/68, que les atribuye una más amplia gama de derechos (13).

## II. ¿TITULARES DE DERECHOS PROPIOS O DERIVADOS?

Otro asunto que ha motivado que «corran ríos de tinta» ha sido la cuestión que se centra en determinar si los familiares y supervivientes incluidos en el ámbito de aplicación del Reglamento 1408/71 podían invocar como propios los derechos conferidos a los trabajadores por los Reglamentos comunitarios o si, por el contrario, únicamente los derechos adquiridos en su condición de tales familiares, es decir, los que han dado en llamarse «derechos derivados».

En una primera etapa, el T.J.C.E. pareció no hacer distinción entre prestaciones abonables a los trabajadores y a los miembros de sus familias. Pero, posteriormente (15), optó por pronunciarse en el sentido de que, puesto que el Reglamento 1408/71 comprendía dos categorías claramente diferenciables: trabajadores y miembros de sus familias, sólo los primeros podían invocar los derechos consagrados por el reglamento como derechos

profesionales de médico y los diplomas exigidos por la legislación del Estado miembro de acogida para ejercer dicha profesión.

(12) Sentencia del T.J.C.E. de 13.2.1985, -267/83, (Diatta) Rec., p. 567.

(13) Sentencia del T.J.C.E. de 15.3.1989, asuntos acumulados -389 y 390/87, (Echternach y Moriz), Rec. p. 723.

(14) Sentencias del T.J.C.E. de 17.6.1975, -7/75, (Fracas) Rec., p. 679; de 17.6.1975, -7/75, (Esposos F.) Rec., p. 679; y de 16.12.1976, -63/75, (Inzirillo) Rec., p. 2057.

(15) Sentencia del T.J.C.E. de 23.11.1976, -40/76, (Kermaschek) Rec., p. 1669; y en el mismo sentido la sentencia del T.J.C.E. de 8.7.1992, -243/91, (Taghavi) Rec., p. 4415.

propios o personales, mientras que los segundos sólo podrán tener derecho a las prestaciones previstas en el Derecho nacional en su condición de miembros de la familia, pero no a aquellas otras prestaciones que no estén destinadas a ese fin (16).

De tal manera que el miembro de la familia de un trabajador o su derechohabiente sólo podrá exigir las prestaciones que le sean atribuidas por el ordenamiento jurídico de cada Estado miembro en calidad de tal, pero no aquéllas que se atribuyan al trabajador por ostentar dicha condición (17).

Esta jurisprudencia confirma en otros pronunciamientos tales como el caso Deak (18) en el que el T.J.C.E. negó el derecho del hijo húngaro de una trabajadora italiana, residentes ambos en Bélgica, a la prestación por desempleo belga, ya que ni el hijo ostentaba la nacionalidad de ningún Estado miembro, ni tampoco las prestaciones por desempleo pertenecen al tipo de prestaciones abonables a los miembros de la familia. A este segundo grupo pertenecen, por ejemplo, los subsidios familiares y las prestaciones de supervivencia. Igualmente, pueden ser citados los asuntos Zaoui (19) y Frascogna (20).

Estas «prestaciones derivadas» presentan como peculiaridad digna de ser resaltada que no requieran para que el Reglamento 1408/71 despliegue eficacia, el que el trabajador se hubiera desplazado personalmente fuera del Estado del que ostenta su nacionalidad, sino que a juicio del T.J.C.E. es suficiente con que sea el miembro de la familia el que cruce la frontera (21).

No obstante, y prueba una vez más de lo enrevesada que puede llegar a resultar la normativa comunitaria, resulta factible que las prestaciones que no

(16) Conclusiones del Abogado General Sr. Jacobs presentadas el 17.10.1989 en el asunto -228/88, (Bronzino) Rec. 1990, p. 1-541.

(17) Sentencia del T.J.C.E. de 14.3.1989, -1/88, (Baldi) Rec., p. 667.

(18) Sentencias del T.J.C.E. de 20.6.1985, -94/84, (Deak) Rec., p. 1873; de 17.12.1987, -147/87, (Saada Zaoui) Rec., p. 5511: los miembros de la familia sólo podrán reclamar los derechos adquiridos en calidad de miembro de la familia de un trabajador; de 16.7.1992, -78/91, (Hughes) Rec., p. 4859: «el cónyuge de un trabajador por cuenta ajena puede invocar su derecho derivado a prestaciones familiares»; y de 8.7.1992, -243/91, (Taghavi), Rec., p. 4401.

(19) Sentencia del T.J.C.S. de 17.12.1987, -147/87, (Zaoui) Rec., 1987, p. 5524: «... los miembros de la familia de un trabajador sólo podrán reclamar basándose en el Reglamento 1408/71 derechos derivados, es decir, los adquiridos en calidad de miembro de la familia de un trabajador».

(20) Sentencia del T.J.C.E. de 6.6.1985, -157/84, (Frascogna) Rec., p. 1739: el derecho al subsidio especial de vejez no constituye un derecho derivado en el sentido del Reglamento 1408/71.

(21) Sentencia del T.J.C.E. de 13.3.1978, -115/77, (Laumana) Rec., p. 805: el Reglamento 1408/71 no sólo se refiere a personas empleadas sino también a los miembros de su familia y supervivientes que se desplazan en el interior de la Comunidad. Ello significa, por tanto, que el ámbito de aplicación no se restringe a los trabajadores que han sido empleados en más de un Estado. En el mismo sentido la sentencia del T.J.C.E. de 30.6.1966, -61/65, (Vaasen-Göbbels) Rec., p. 377.

puedan serle reconocidas a los familiares de los sujetos protegidos al amparo del artículo 2 del Reglamento 1408/71, puedan en cambio serle reconocidas en virtud del artículo 7.2 del Reglamento 1612/68 a los familiares de los trabajadores por cuenta ajena, pero en base a un título jurídico distinto: como ventajas sociales (22).

### III. LOS FAMILIARES Y LA INTERDICCIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN

Otro tema que ha generado gran controversia entre la doctrina es el de si los familiares y/o supervivientes de un trabajador a los efectos del artículo 2 del Reglamento 1408/71, son o no titulares del derecho a la no discriminación por razón de su nacionalidad y, en caso negativo, si pueden serlo al amparo del Reglamento 1612/68 (23).

La lectura del artículo 3.1 del Reglamento 1408/71 anima a responder afirmativamente, como hizo el propio T.J.C.E. en las sentencias Inzirillo (24) y Esposos F. (25). No obstante, este criterio jurisprudencial fue matizado posteriormente en el sentido de que la prohibición de discriminación contenida en el artículo 3.1 del Reglamento 1408/71 sólo puede ser invocada de

(22) En su sentencia de 31.5.1979, -207/78, (Even) Rec., p. 2019, el T.J.C.E. declaró que constituyen ventajas sociales y fiscales «todas aquellas que, vinculadas o no a un contrato de trabajo, son generalmente reconocidas a los trabajadores nacionales, en razón principalmente de su condición objetiva de trabajadores o del simple hecho de su residencia en el territorio nacional, y cuya extensión a los trabajadores nacionales de otros Estados miembros resulta por lo tanto apta para facilitar su movilidad en el interior de la Comunidad». Pueden además verse, entre otras, las sentencias del T.J.C.E. de 15.10.1969, -15/69, (Ugliola) Rec., p. 363; de 11.4.1973, -76/72, (Michel) Rec., p. 457; de 16.12.1976, -63/76, (Inzirillo) Rec., p. 2057; de 25.3.1985, -122/84, (Scrivner) Rec., p. 1027; y de 27.3.1985, -249/83, (Hoeckx) Rec., p. 973.

(23) Para Dimitrios GOULOSSIS; «*Equality of Treatment and the Relationship Between Regulations n° 1612/68 and 1408/71*». *Op. cit.*; p. 9: el principio de igualdad de tratamiento es consagrado explícitamente con carácter general en los dos primeros Títulos de la parte 1 del Reglamento 1612/68, pero no es establecido con carácter general en el Título III que afecta los familiares de los trabajadores migrantes, sino que respecto a éstos se concretan en los artículos 10.3 y 12.

Esta matización podría justificar —a juicio de este autor— la interpretación según la cual los derechos de los miembros de la familia estarían taxativamente listados en el Reglamento 1612/68 que se vería confirmado por el dato de que en artículo 48 del tratado de la C.E. ninguna alusión se efectúa a los miembros de la familia.

(24) Sentencia de 16.12.1976, -63/76 (Inzirillo) Rec., p. 2057.

(25) Sentencia del T.J.C.E. de 17.6.1975, -7/75, (Esposos F/Bélgica) Rec., p. 689: «...ni el propio trabajador por cuenta ajena ni los miembros de su familia pueden ser perjudicados en relación con los nacionales del Estado de residencia por el mero hecho de no poseer la nacionalidad de este Estado...»

aplicación del citado Reglamento respecto al reconocimiento de una determinada prestación (26).

Asimismo, debe ser destacado el hecho de que, si bien a los familiares protegidos por el reglamento 1408/71 no se les reconoce un derecho autónomo a invocar el artículo 3 del Reglamento 1408/71, la jurisprudencia comunitaria sí les reconoce a los familiares del trabajador por cuenta ajena protegidos por el Reglamento 1612/68 la facultad de invocar por derecho propio el reconocimiento de ventajas sociales (27).

### IV. LA EQUÍVOCA DOCTRINA IMPLANTADA POR LA SENTENCIA «CABANIS»

De la lectura de la meritada sentencia cabría afirmar que, a partir de la misma, la jurisprudencia del T.J.C.S. ha experimentado un giro de 180° respecto a la protección y a los derechos que la normativa comunitaria confiere a los familiares y supervivientes. De tal manera que habría quedado sin efecto la doctrina anteriormente citada relativa a la distinción entre derechos propios o derivados. Igualmente, a partir de este pronunciamiento judicial, habría que defender que también los familiares y supervivientes podrían invocar el derecho a la no discriminación que consagra el artículo 3 del Reglamento 1408/71 sin ningún tipo de restricciones.

Pues bien, aunque realmente de una interpretación literal de la sentencia Canabis se infieren semejantes conclusiones, el propio T.J.C.S. ha tenido ocasión de rectificar rápidamente sus propios postulados al resolver los asuntos acumulados 245/94 y 312/94 (Hoever y Zachow) (28), en los que nuevamente

(26) Sentencia del T.J.C.E. de 8.7.1992, -243/91 (Taghavi) Rec., p. 4415: «...los artículos 2 y 3 del Reglamento 1408/71 deben interpretarse en el sentido de que no pueden ser invocados por un nacional de un tercer Estado, cónyuge de un trabajador nacional de un Estado miembro, con el fin de reclamar una prestación para minusválidos prevista por la legislación nacional como derecho personal y no en razón de la condición de miembro de la familia de un trabajador». Sentencia del T.J.C.E. de 27.5.1993, -310/91, (Schmid) Rec., p. 3037: «...los artículos 2 y 3 del Reglamento 1408/71 deben interpretarse en el sentido de que un descendiente a cargo de un trabajador migrante no puede invocar para reclamar una asignación para minusválidos contemplada en la legislación nacional como derecho propio y no en virtud de la condición de miembro de la familia de un trabajador».

(27) A la vista de las circunstancias que concurrían en el asunto Bernini (sentencia del T.J.C.E. de 26.2.1992, -3/90, (Bernini) Rec., p. 1098) el Tribunal se pronunció en el sentido de que un miembro de la familia de un trabajador puede alegar directamente el apartado 2 del artículo 7 del Reglamento 1612/68. En el mismo sentido, las sentencias del T.J.C.E. de 8.6.1987, -316/85, (Lebon) Rec., p. 2811; y de 9.7.1987, -256/86, (Frascoigna) Rec., p. 3431.

(28) Sentencia del T.J.C.E. 10.10.1996, asuntos acumulados 245/94 y 312/94 (Hoever y Zachow). Actividades del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Semana de 7 al 11 de octubre de 1996 n° 26/96; p. 7.

defiende la procedencia de la distinción entre derechos derivados y propios cuando se trate de supuestos en los que un miembro de la familia del trabajador invoca las disposiciones del Reglamento 1408/71, aplicables exclusivamente a los trabajadores y no a los miembros de su familia, como es el caso de las prestaciones de desempleo. La única innovación que presenta la sentencia Hoever y Zachow es que, si bien no se consagra expresamente en su fallo, de sus fundamentos jurídicos se infiere que el T.J.C.E. considera que la distinción entre derechos propios y derivados no se aplica, en principio, a las prestaciones familiares.

Retomando la crítica a la sentencia Cabanis, creemos que en la misma subyace una lamentable confusión de conceptos que desvirtúan por completo el contenido de su fallo.

En efecto, a lo largo de todos sus fundamentos fácticos y jurídicos, el T.J.C.E. enfoca la controversia exclusivamente desde la óptica de que la demandante es cónyuge superviviente de un trabajador migrante, que después de haber acompañado a su marido a otro país miembro, fija su residencia en el Estado del que es nacional.

Pero omite el Tribunal en sus razonamientos un hecho de capital importancia, y es que la legislación neerlandesa reconoce el derecho de la Sra. Cabanis a una «pensión para persona no casada», no en su condición de viuda de un trabajador migrante, sino por el hecho de haber estado afiliada a la «AOW».

### 1. La protección dispensada por la «AOW»

Consiste en una prestación de vejez de cuantía fija abonable a las personas que alcanzan los 65 años (29). El importe que se reconoce a una persona que viva sola es el 70% del salario mínimo y el 50% para cada miembro de la pareja. El derecho a pensión se devenga en razón del número de años durante los cuales el beneficiario ha estado asegurado, alcanzándose el importe máximo tras haber completado un período de 50 años de seguro, que han de acreditarse entre las fechas comprendidas desde los 15 hasta los 65 años de vida. Existe una deducción del 2% por cada año que la persona no ha estado asegurada. El derecho a esta prestación de vejez, que desde la óptica comunitaria se ha de calificar de prestación de Seguridad Social, se reconoce no sólo a los sujetos que ejerzan en los Países Bajos una actividad asalariada, sino a todo aquel que resida allí. (30).

(29) Comisión Administrativa de las Comunidades Europeas Para la Seguridad Social de los Trabajadores Migrantes; *Sus Derechos de Seguridad Social Cuando se Desplaza en la Unión Europea. Guía Práctica*. Dirección General de Empleo, Relaciones Industriales y Asuntos Sociales. DGV. Luxemburgo. 1995; p. 152.

(30) Conclusiones del Abogado General Sr. F.G. Federico Mancini presentaba el 21.1.1986 en el asunto -284/84, (Spruyt) Rec. 1986, p. 686.

Como reitera la sentencia Wit (31), en el sistema de Seguro de Vejez generalizado implantado por la AOW, el mero hecho de residir en los Países Bajos basta para estar asegurado.

Por tanto, ciertamente el derecho de la Sra. Cabanis a residir en los Países Bajos durante el tiempo en que su marido trabajó en dicho Estado, deriva de condición de cónyuge de un trabajador migrante, pero tal derecho no fundamenta en el Reglamento 1408/71 sino en el Reglamento 1612/68.

Una vez que se le ha reconocido la condición de residente, por el mero hecho e independientemente de su situación familiar o de la causa de la que su residencia traiga causa, queda sometida a la legislación nacional que exige aseguramiento obligatorio a la AOW.

De manera que tal a nuestro parecer, hubiera resultado más acertado que el órgano jurisdiccional remitente planteara una cuestión prejudicial relativa a el derecho a la no discriminación de la Sra. Cabanis podía fundarse en condición de trabajadora a los efectos del Reglamento 1408/71.

### 2. La Sra. Cabanis como trabajadora protegida por el Reglamento 1408/71

En un principio podría sorprender que nos planteáramos la posibilidad de que la Sra. Cabanis, respecto de la cual no se ha acreditado que hubiese desarrollado actividad profesional por cuenta ajena o por cuenta propia en toda su vida, pudiera ser calificada como trabajadora desde la óptica comunitaria.

Pero es que, precisamente, al plantearnos tal cuestión estamos partiendo del hecho de que el concepto de «trabajador» a los efectos del ejercicio de libre circulación (artículo 48 del Tratado de la C.E., desarrollado por el Reglamento 1612/68) difiere sustancialmente respecto a la noción de «trabajador» al que resulta aplicable el artículo 51 del Tratado de la C.E., que el Reglamento 1408/71 no es sino desarrollo.

A los efectos de este último, la definición de trabajador se extrae del artículo 1.a) del Reglamento 1408/71. Habiéndose pronunciado el T.J.C.E. en el sentido de que el concepto comunitario de trabajador comprende a «cuando sea bajo la apelación que sea, se hallan inmersos en los diferentes sistemas nacionales de Seguridad Social» (32).

El mismo Tribunal consideró contrario a uno de los objetivos fundamentales del Reglamento 1408/71, el excluir de su campo de aplicación personal a aquellos asegurados a los que el seguro siga cubriendo los riesgos de enfermedad aunque los mismos no estuviesen obligados ya a pagar las cotizaciones cuando sobrevino la contingencia (33).

(31) Sentencia del T.J.C.E. de 30.3.1993, -282/91, (Wit) Rec., p. 1238.

(32) Sentencia del T.J.C.E. de 19.3.1964, -75/63, (Unger) Rec., 1964, p. 347.

(33) Sentencia del T.J.C.E. de 22.5.1980, -143/79, (Walsh) Rec., p. 1639.

A mayor abundamiento, en la sentencia Pierik (34) se sienta la doctrina de que, aunque no ejerzan actividad profesional alguna, por el simple hecho de encontrarse afiliado a un régimen de Seguridad Social, los beneficiarios de una pensión o de una renta que deba abonarse al amparo de la legislación de uno o varios Estados miembros entran dentro del ámbito de aplicación de las disposiciones relativas a los trabajadores.

En el asunto Kits van Heijningen (35) se reconoció, explícitamente, que es la sumisión a una legislación de Seguridad Social de un Estado miembro lo que justifica la aplicación del Reglamento 1408/71, y no el ejercicio de la movilidad profesional.

Asimismo, es indiferente a los efectos de su inclusión en el ámbito de aplicación del Reglamento 1408/71, el motivo que impulsó los desplazamientos del «trabajador» (36), pues como el T.J.C.E. reconoce, no sería compatible con el espíritu del artículo 51 del Tratado de la C.E. limitar la noción de trabajadores migrantes «stricto sensu» a los desplazamientos vinculados al ejercicio de un trabajo.

A la vista de los pronunciamientos jurisprudenciales citados no puede sorprendernos que hayan sido muchos los autores que hayan defendido la tesis de que, a los efectos del Reglamento 1408/71, más que un concepto «laboral», nos hallamos ante un concepto de «Seguridad Social» (37), que conduce a que los términos de «persona asegurada» y «trabajador» se confunda.

Por tanto, llegamos a la conclusión de que mientras el Reglamento 1612/68 gira en torno a una noción de trabajador por cuenta ajena que ha ejercido, ejerce o pretende ejercer su actividad fuera de sus fronteras nacionales (38), para que

(34) Sentencia de 31.5.1979, -182/78, (Pierik) Rec., p. 1977.

(35) Sentencia del T.J.C.E. de 3.5.1990, -2/89, (Kits van Heijningen) Rec., p. I-1755: una persona entra dentro del ámbito de aplicación del Reglamento 1408/71 si reúne los requisitos exigidos por el artículo 1.a) en conexión con el artículo 2.1 del citado Reglamento, con independencia del tiempo que consagra al ejercicio de su actividad.

A la misma conclusión podríamos llegar interpretando las sentencias del T.J.C.E. de 16.3.1978, -117/77, (Pierik) Rec., p. 825; y de 31.5.1979, -182/78, (Pierik) Rec., p. 1977.

(36) Sentencia del T.J.C.E. de 9.12.1965, -44/65, (Singer) Rec., p. 1191.

(37) Entre otras, sentencias del T.J.C.E. de 23.10.1986, -300/84, (Van Roosmalen) Rec., p. 3097; y de 9.7.1987, asuntos acumulados -82 y 103/86, (Laborero y Sabato) Rec., p. 3401: «...lo que vincula al nacional comunitario al Reglamento nº 1408/71 es, pues, la relación con un régimen de Seguridad Social de un Estado miembro y no la calificación del derecho interno sobre la actividad desempeñada». En el mismo sentido las Conclusiones del Abogado General Sr. Lenz presentadas el 18.11.1993, Rec., p. I-279, en el asunto -287/92, (Toosey).

(38) El T.J.C.E. ha acuñado una noción comunitaria del término «trabajador» a los efectos de la aplicación del Reglamento 1612/68, que acentúa como rasgos esenciales de la relación laboral la circunstancia de que una persona realiza durante un cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, ciertas prestaciones,

resulte aplicable el Reglamento 1408/71 es suficiente con que los nacionales comunitarios, afiliados a un Régimen de Seguridad Social al que se aplique el Reglamento 1408/71, se desplacen en el interior de la Unión Europea.

Vistos los caracteres que configuran la noción de trabajador a los efectos del Reglamento 1408/71, resulta innegable que la Sra. Cabanis cumplía ambos requisitos, en cuanto había fijado su residencia en un tercer Estado miembro del que no era nacional, y había de ser calificada como sujeto protegido por un régimen de Seguridad Social coordinado bajo el Reglamento 1408/71.

Pero como dicha afiliación no derivaba del ejercicio de ninguna actividad por cuenta ajena o por cuenta propia, sino del hecho de ostentar la condición de residente, al configurarse el sistema neerlandés como un modelo de Seguridad Social de tipo universal, la gran duda que se nos plantea es si el haber ejercido algún tipo de actividad profesional en el pasado resulta ser, realmente, absoluta y totalmente imprescindible a los efectos de la aplicación del Reglamento 1408/71 o si, por el contrario, sería suficiente con que el sujeto estuviese incluido en algún régimen de Seguridad Social al que resultase aplicable dicho Reglamento.

A nuestro entender, la tradicional tendencia a vincular el ámbito de aplicación del Reglamento 1408/71 al ejercicio de una previa actividad profesional puede derivar del hecho de que en los sistemas de Seguridad Social «contributivos» (mayoritarios entre los Estados que originariamente constituyeron la Comunidad Económica Europea) la «afiliación» al sistema de Seguridad Social deriva del ejercicio de una actividad profesional.

Pero por otro lado —a nuestro juicio— la amplia definición de trabajador contenida en el artículo 1 del Reglamento 1408/71, no exige que entre el ejercicio de un trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia y la aplicación a un sujeto de un determinado régimen de Seguridad Social tenga que existir, necesariamente, una relación de causa y efecto.

A mayor abundamiento, si el Reglamento 1408/71 incluye dentro de su ámbito de aplicación material a los regímenes de Seguridad Social no contributivos y a las prestaciones especiales no contributivas, que presentan como común denominador el que su reconocimiento no se subordina al previo ejercicio de actividad profesional alguna, ni a la acreditación de períodos de seguro previos, resultaría sumamente paradójico que para que la normativa comunitaria desplegara su eficacia respecto a tales prestaciones, fuera requisito previo exigir que los beneficiarios hubieran desempeñado previamente una

por las cuales percibe una remuneración, cualquiera que sea el campo en el que se desarrolla, siendo irrelevante el importe del salario y el carácter a tiempo parcial o intermitente de la actividad. Cfr. sentencias del T.J.C.E. de 12.2.1974, -152/73, (Sotgiu) Rec., p. 153; de 23.3.1982, -53/81, (Levin) Rec., p. 1035; de 3.7.1986, -66/85, (Lawrie-Blum) Rec., p. 2121; y de 26.2.1992, -357/89, (Raulin) Rec., p. 1054.

actividad económica que conlleve la inclusión en un régimen de Seguridad Social (39).

Las anteriores consideraciones nos llevan a concluir que, a nuestro parecer, la Sra. Cabanis como sujeto protegido por un régimen de Seguridad Social coordinado, tenía derecho a no ser discriminada en el país de la institución deudora por razón de su nacionalidad, invocando para ello un derecho personal y propio en su condición de trabajadora a los efectos del Reglamento 1408/71, y sin que su condición de cónyuge de un trabajador migrante tuviera a estos efectos ninguna trascendencia.

---

## RESOLUCIONES JUDICIA

---

(39) Ello no supone que ignoremos que en el pasado, el T.J.C.E. rechazó una interpretación como la que defendemos respecto a los estudiantes y los «au pair»: Sentencias del T.J.C.E. de 1.12.1977, 66/77, (Kuyken) Rec., p. 2311; 19.1.1978, -84/77, (Recq) Rec., p. 1978, p. 7).

Sin embargo, dado los años transcurridos, no resultaría descabellado suponer que la jurisprudencia comunitaria podría haber evolucionado en este punto, como ha hecho en tantos otros.