



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. PAOLO MENGIOZZI
presentadas el 13 de diciembre de 2012¹

Asunto C-619/11

**Patricia Dumont de Chassart
contra**

Onafts – Office national d’allocations familiales pour travailleurs salariés

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal du travail de Bruxelles (Bélgica)]

«Seguridad social — Reglamento (CEE) n° 1408/71 — Artículo 79 — Prestaciones a favor de huérfanos de trabajadores sujetos a la legislación de varios Estados miembros a cargo del Estado miembro de residencia del huérfano — No consideración de los períodos de seguro cubiertos por el cónyuge del fallecido en otro Estado miembro — Diferencia de trato»

1. La cuestión prejudicial planteada en el presente asunto por el Tribunal du travail de Bruxelles, órgano jurisdiccional remitente, versa sobre el artículo 79, apartado 1, del Reglamento (CEE) n° 1408/71² y, en particular, sobre la remisión contenida en la letra a) de la citada disposición al artículo 72 del mismo Reglamento. Dichas disposiciones han sido íntegramente modificadas por el Reglamento (CE) n° 883/2004,³ que derogó y sustituyó el Reglamento n° 1408/71 con efectos a partir del 1 de mayo de 2010. No obstante, las nuevas disposiciones no son pertinentes en el presente asunto.

2. En el procedimiento principal, el órgano jurisdiccional remitente conoce de un recurso interpuesto por la demandante, la Sra. Dumont de Chassart, contra una decisión de la Oficina belga de prestaciones familiares para trabajadores por cuenta ajena (*Office national d’allocations familiales pour travailleurs salariés*; en lo sucesivo, «ONAFTS»), en virtud de la cual se denegó la solicitud de la demandante de concesión de prestaciones familiares por huérfanos. En ese contexto el Tribunal de Justicia debe aclarar, en esencia, si las disposiciones del Reglamento n° 1408/71 que determinan la normativa nacional aplicable para la concesión de prestaciones familiares relativas al «huérfano de un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia fallecido» excluyen la posibilidad de que se aplique el principio de totalización teniendo en cuenta los períodos de seguro cubiertos en otro Estado miembro por el progenitor trabajador superviviente cuando, como en el presente asunto, el Derecho nacional permite tener en cuenta los períodos de seguro cubiertos por dicho progenitor para fundamentar una solicitud de prestaciones familiares por huérfanos.

1 — Lengua original: italiano.

2 — Reglamento del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (DO L 149, p. 2; EE 05/01 p. 98), en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CE) n° 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996 (DO 1997, L 28, p. 1), en su versión modificada por el Reglamento (CE) n° 592/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008 (DO L 177, p. 1) (en lo sucesivo, «Reglamento n° 1408/71»). El título del Reglamento reproducido aquí es el de su versión consolidada.

3 — El Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (DO L 166 p. 1), derogó y sustituyó el Reglamento n° 1408/71 con efectos a partir del 1 de mayo de 2010, momento en que empezó a ser aplicable en virtud del Reglamento (CE) n° 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) n° 883/2004 (DO L 284, p. 1).

3. El interés del presente asunto radica en que, a diferencia de la mayor parte de los litigios sometidos a la consideración del Tribunal de Justicia sobre esta materia, no versa sobre una cuestión relativa a la acumulación de prestaciones adeudadas simultáneamente en varios Estados miembros,⁴ sino sobre la interacción entre las disposiciones del Reglamento n° 1408/71 y el Derecho nacional aplicable.

I. Marco normativo

A. Derecho de la Unión

4. El artículo 72 del Reglamento n° 1408/71 está incluido en el capítulo 7 del título III, dedicado a «Prestaciones familiares». Dicho artículo lleva por título «Totalización de los períodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia» y dispone lo siguiente:

«La institución competente de un Estado miembro cuya legislación subordine la adquisición del derecho a las prestaciones al cumplimiento de períodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia, computará a tal efecto, en la medida necesaria, los períodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia cubiertos en el territorio de cualquier otro Estado miembro, como si se tratase de períodos cubiertos bajo la legislación que aplica.»

5. Los artículos 78 y 79 del citado reglamento están contenidos en el capítulo 8 del título III, dedicado a «Prestaciones por hijos a cargo de titulares de pensiones o de rentas y por huérfanos».

6. El artículo 78 del Reglamento n° 1408/71, titulado «Huérfanos», prevé lo siguiente:

«1. A efectos del presente artículo, se entenderá por “prestaciones” los subsidios familiares y, cuando proceda, los subsidios complementarios o especiales establecidos en favor de los huérfanos.

2. Las prestaciones en favor de los huérfanos serán concedidas según las normas siguientes, cualquiera que sea el Estado miembro en cuyo territorio resida el huérfano o la persona física o jurídica que lo tenga efectivamente a su cargo:

[...]

b) cuando se trate de un huérfano de un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia fallecido que haya estado sujeto a las legislaciones de varios Estados miembros:

i) conforme a la legislación de aquel de dichos Estados en cuyo territorio resida el huérfano, siempre que tenga en él derecho, en virtud de esa misma legislación, a alguna de las prestaciones a que se refiere el apartado 1, habida cuenta, cuando proceda, de lo dispuesto en la letra a) del apartado 1 del artículo 79 [...].»

7. El artículo 79 del Reglamento n° 1408/71, titulado «Normas comunes a las prestaciones por hijos a cargo de titulares de pensiones o de rentas y a las prestaciones por huérfanos», establece lo siguiente:

«1. Las prestaciones, en el sentido dado a este término en los artículos [...] 78 [...], serán servidas y sufragadas, según la legislación que resulte aplicable como consecuencia de lo previsto en dichos artículos, por la institución encargada de aplicar esa misma legislación, como si [...] el fallecido, estuviese o hubiera estado sometido únicamente a la legislación del Estado competente.

4 — Véanse, a título de ejemplo, las sentencias de 12 de junio de 1980, Laterza (733/79, Rec. p. 1915); de 24 de noviembre de 1983, D'Amario (320/82, Rec. p. 3811); de 27 de febrero de 1997, Bastos Moriana y otros (C-59/95, Rec. p. I-1071); de 24 de septiembre de 2002, Martínez Domínguez y otros (C-471/99, Rec. p. I-7835), y de 20 de octubre de 2011, Pérez García y otros (C-225/10, Rec. p. I-10111).

No obstante:

- a) si esta legislación prevé que la adquisición, la conservación o la recuperación del derecho a las prestaciones depende de la duración de los períodos de seguro, de empleo, de actividad por cuenta propia o de residencia, tal duración será determinada teniendo en cuenta, cuando proceda, lo preceptuado en el artículo [...] 72 [...];

[...]»

B. *Derecho nacional*

8. El artículo 56 *bis*, apartado 1, de las Leyes coordinadas de 19 de diciembre de 1939, relativas a los subsidios familiares para trabajadores por cuenta ajena (en lo sucesivo, «Leyes coordinadas») dispone, en esencia, que tendrán derecho a las prestaciones familiares por orfandad los huérfanos cuyo progenitor fallecido o cuyo progenitor superviviente haya cumplido, en el curso de los doce meses inmediatamente anteriores al fallecimiento, las condiciones para solicitar al menos seis prestaciones mensuales a tanto alzado (de base) al amparo de las citadas Leyes coordinadas.

II. Hechos, procedimiento nacional y cuestión prejudicial

9. La demandante en el litigio principal, la Sra. Dumont de Chassart, es nacional belga, viuda del Sr. Descampe, también nacional belga. La pareja tuvo un hijo, Diego Descampe, asimismo nacional belga, que nació en Francia en el año 2000.

10. Durante varios años la familia residió en Francia, donde ambos progenitores ejercieron actividades laborales. En particular, de los autos se desprende que la Sra. Dumont de Chassart desempeñó en Francia una actividad por cuenta ajena como psicóloga de una asociación dedicada a la infancia entre el 28 de septiembre de 1993 y el 31 de agosto de 2008. Por su parte, el Sr. Descampe desarrolló actividades laborales tanto en Bélgica (en períodos comprendidos entre 1968 y 1976 y entre 1987 y 1998) como, hasta 2002, en Francia. No obstante, a partir de 2002 y hasta la fecha de su fallecimiento, acaecido el 25 de abril de 2008, no volvió a ejercer ninguna actividad laboral y residió en Francia en situación de «prejubilación» sin percibir renta o subsidio alguno.

11. El 31 de agosto de 2008, es decir, algunos meses después de la defunción del Sr. Descampe, la Sra. Dumont de Chassart y su hijo se trasladaron a Bélgica, donde la señora, después de haber trabajado durante casi un mes, se encontró en situación de desempleo.

12. El 13 de octubre de 2008 la Sra. Dumont de Chassart solicitó a la ONAFTS la concesión de prestaciones familiares por huérfanos.

13. Aun después de haberle concedido con efectos retroactivos prestaciones familiares y un complemento por familias monoparentales, el 9 de marzo de 2009 y el 6 de abril de 2009 respectivamente, la ONAFTS, mediante decisión de 20 de octubre de 2009, se negó a conceder a la Sra. Dumont de Chassart las prestaciones familiares por huérfanos. La ONAFTS basó su decisión en que el padre fallecido no había cumplido, en el curso de los doce meses inmediatamente anteriores a su defunción, las condiciones para solicitar al menos seis prestaciones mensuales a tanto alzado, como exige el artículo 56 *bis* de las Leyes coordinadas.

14. El 4 de febrero de 2010 la Sra. Dumont de Chassart interpuso un recurso ante el órgano jurisdiccional remitente, en el que impugnaba la denegación alegando que la ONAFTS debería haberle concedido las prestaciones por orfandad tomando en consideración los períodos de seguro que ella cubrió en Francia antes del fallecimiento de su marido.

15. El órgano jurisdiccional remitente señala que, con arreglo al artículo 78, apartado 2, letra b), inciso i), del Reglamento n° 1408/71, es aplicable el Derecho del Estado miembro de residencia del niño huérfano y que, en consecuencia, a partir del 1 de septiembre de 2008, a la situación de la Sra. Dumont de Chassart se le aplica el Derecho belga. Dicho órgano jurisdiccional pone de manifiesto que, según lo dispuesto en el artículo 56 *bis* de las Leyes coordinadas, tanto la situación del progenitor fallecido como la del progenitor superviviente pueden invocarse para fundamentar una solicitud de prestaciones familiares por huérfanos. Sin embargo, en el presente asunto, esta solicitud no podía basarse en la situación del progenitor fallecido por cuanto que, en el curso de los doce meses inmediatamente anteriores al fallecimiento, no había cumplido los requisitos previstos en el artículo 56 *bis* de las Leyes coordinadas. Por el contrario, la situación de la Sra. Dumont de Chassart únicamente podría servir de base para fundamentar su solicitud en el supuesto de que los períodos trabajados en Francia pudieran asimilarse a períodos trabajados en Bélgica. Ello sería posible si se aplicase a la situación de la demandante el artículo 72 del Reglamento n° 1408/71, que prevé la totalización de los períodos de seguro y de actividad.

16. No obstante, según el órgano jurisdiccional remitente, en el caso de autos la aplicación del artículo 72 del Reglamento n° 1408/71 a la situación de la Sra. Dumont de Chassart queda excluida porque, como pone de manifiesto la decisión de la ONAFTS, el artículo 79, apartado 1, del mismo Reglamento se remite a dicho artículo refiriéndose exclusivamente al progenitor trabajador fallecido. La justificación de la limitación de la remisión al progenitor fallecido radica en la circunstancia de que el hecho generador del derecho a las prestaciones familiares para el niño huérfano es el fallecimiento del progenitor. De ello se desprende que el ámbito de aplicación *ratione personae* del artículo 79, apartado 1, del Reglamento n° 1408/71 y, por consiguiente, de la remisión que efectúa al artículo 72 del mismo Reglamento, es más limitado que el del artículo 56 *bis* de las Leyes coordinadas, que se refiere, en cambio, a la situación de ambos progenitores. En el presente asunto, esto impide tomar en consideración la situación del progenitor trabajador superviviente.

17. Por lo tanto, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si la situación derivada de la interacción entre el artículo 79, apartado 1, del Reglamento n° 1408/71 y el artículo 56 *bis* de las Leyes coordinadas puede vulnerar los principios de igualdad de trato y de no discriminación. En particular, dicho órgano jurisdiccional alberga dudas sobre la distinción entre hijos huérfanos de progenitores que no han abandonado nunca el territorio belga para ejercer una actividad profesional en la Unión e hijos huérfanos cuyos progenitores, ciudadanos de la Unión Europea, han residido en otro Estado miembro en el que haya trabajado el progenitor superviviente durante el período pertinente a efectos de la legislación belga, aunque el progenitor fallecido no haya ejercido ninguna actividad. En efecto, en el caso de los primeros, el progenitor superviviente que haya trabajado en Bélgica durante el período de referencia podría invocar sus propios períodos de seguro cubiertos en Bélgica, además de los períodos de seguro del progenitor fallecido, mientras que, en el caso de los segundos, el método de la totalización de los períodos de seguro interpretado de este modo no permitiría al progenitor superviviente «importar» a Bélgica los períodos de seguro cubiertos por él en otro Estado miembro.

18. En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Vulnera el artículo 79, apartado 1, del Reglamento [...] n° 1408/71 [...], los principios generales de igualdad y de no discriminación consagrados, entre otros, por el artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, en relación, en su caso, con los artículos [20 TFUE, 45 TFUE y/o 49 TFUE] [...], si se interpreta en el sentido de que sólo autoriza a que se apliquen al progenitor difunto las normas de asimilación de períodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia previstas en el artículo 72 del Reglamento n° 1408/71 [...], de manera que, en consecuencia, el artículo 56 *bis*, apartado 1, de las Leyes [...] coordinadas [...] excluya, respecto al progenitor superviviente, cualquiera que sea su nacionalidad siempre que sea nacional de un Estado miembro o que se halle comprendido en el ámbito de aplicación personal del Reglamento n° 1408/71 [...], que haya trabajado en otro país de la

Unión Europea durante el período de doce meses previsto en el artículo 56 *bis*, apartado 1, de las Leyes [...] coordinadas [...], la posibilidad de demostrar que cumplía el requisito según el cual, en su condición de perceptor en el sentido del artículo 51, apartado 3, número 1, de las Leyes [...] coordinadas [...], habría podido solicitar seis prestaciones mensuales a tanto alzado durante los doce meses anteriores al fallecimiento, mientras que el progenitor supérstite, ya sea de nacionalidad belga o nacional de otro Estado miembro de la Unión Europea, que hubiere trabajado exclusivamente en Bélgica durante el período de doce meses previsto en el artículo 56 *bis*, apartado 1, de las Leyes [...] coordinadas [...], estaría autorizado a efectuar dicha demostración por no haber abandonado nunca el territorio belga?»

III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

19. La resolución de remisión se recibió en la Secretaría el 30 de noviembre de 2011. Han formulado observaciones escritas la Sra. Dumont de Chassart, el Gobierno belga, el Consejo y la Comisión Europea.

20. En la vista, que se celebró el 7 de noviembre de 2012, intervinieron la Sra. Dumont de Chassart, el Gobierno belga, el Consejo y la Comisión.

IV. Análisis jurídico

21. Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta esencialmente si el artículo 79, apartado 1, del Reglamento n° 1408/71 vulnera los principios de igualdad de trato y de no discriminación en la medida en que, en circunstancias como las del procedimiento principal, al autorizar la aplicación de las normas para la asimilación de los períodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia previstas en el artículo 72 del Reglamento n° 1408/71 exclusivamente en relación con el progenitor trabajador fallecido, impide tomar en consideración dichos períodos con respecto al progenitor trabajador supérstite que haya trabajado en otro Estado miembro de la Unión Europea a efectos de la concesión de las prestaciones por orfandad, a pesar de que la normativa nacional permita tomar en consideración la situación de este último para fundamentar la solicitud de concesión de dichas prestaciones.

22. Antes de analizar la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente procede responder a una alegación preliminar formulada por el Gobierno belga sobre la aplicabilidad al caso de autos del Reglamento n° 1408/71.

A. Sobre la aplicabilidad del Reglamento n° 1408/71

23. En efecto, el Gobierno belga alega, con carácter preliminar, que dado que el Sr. Descampe puso fin a toda actividad laboral en abril de 2002 y que, en consecuencia, en el momento de su fallecimiento, es decir, en abril de 2008, ya no estaba afiliado a ningún sistema de seguridad social, no podía ser considerado, en el momento de su fallecimiento, un trabajador por cuenta ajena o un trabajador por cuenta propia en el sentido del artículo 1, letra a), del Reglamento n° 1408/71. Por consiguiente, según el Gobierno belga, sus derechohabientes no pueden invocar los derechos que les confiere el citado Reglamento.

24. Ahora bien, a este respecto procede señalar que el artículo 2 del Reglamento n° 1408/71, que regula el ámbito de aplicación personal de este último, establece en el apartado 1 que «el presente Reglamento se aplicará a los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia y a los estudiantes, que estén o *hayan estado sujetos* a la legislación de uno o de varios Estados miembros y que sean nacionales de uno de los Estados miembros [...] así como a los miembros de su familia y a sus

supervivientes».⁵

25. En el presente asunto no se discute que el Sr. Descampe es nacional de uno de los Estados miembros, Bélgica, y que, al haber desarrollado una actividad como trabajador por cuenta ajena en Francia y Bélgica, *ha estado sujeto* a la legislación de varios Estados miembros. Tampoco se discute que tanto el hijo huérfano como el cónyuge son familiares supervivientes a los efectos del Reglamento n° 1408/71.

26. En estas circunstancias, en mi opinión no cabe duda de que el Reglamento n° 1408/71 es aplicable al supuesto del procedimiento principal.

27. En lo que atañe a la aplicabilidad del Reglamento n° 1408/71, procede asimismo observar, en aras de la exhaustividad, que también es aplicable *ratione temporis* pues la Sra. Dumont de Chassart presentó su solicitud en octubre de 2008, es decir, antes de la entrada en vigor del nuevo Reglamento n° 883/2004, que, como se ha señalado, derogó y sustituyó el Reglamento n° 1408/71 a partir del 1 de mayo de 2010.⁶

B. Sobre la cuestión prejudicial

28. Entrando en el análisis del fondo de la cuestión prejudicial planteada al Tribunal de Justicia por el órgano jurisdiccional remitente, procede señalar en primer lugar que constituye esencialmente una cuestión sobre la validez del artículo 79, apartado 1, del Reglamento n° 1408/71 con respecto a los principios de igualdad de trato y no discriminación. Sin embargo, es preciso observar también que la cuestión de validez planteada por el órgano jurisdiccional remitente se basa en una interpretación concreta del artículo 79, apartado 1, del Reglamento n° 1408/71, es decir, la interpretación restrictiva mencionada en el punto 16 *supra* que aplicó la ONAFTS, y que al parecer avala el órgano jurisdiccional remitente. Según dicha interpretación, dado que la remisión al artículo 72 del Reglamento n° 1408/71, contenida en el artículo 79, apartado 1, letra a), del citado Reglamento, se limita a la situación del progenitor trabajador fallecido, queda excluida sustancialmente la totalización de los períodos de seguro cubiertos por el progenitor trabajador superviviente aunque la normativa nacional permita tomar en consideración los períodos de seguro cubiertos por este último para fundamentar una solicitud de prestaciones familiares por huérfanos.

29. En ese contexto, para dar una respuesta útil a la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente procede partir de la reiterada jurisprudencia sobre los objetivos del Reglamento n° 1408/71. En efecto, el Tribunal de Justicia ha declarado en varias ocasiones que el Reglamento n° 1408/71 no instituye un régimen común de seguridad social, sino que deja subsistir regímenes nacionales distintos y su único objeto es garantizar que exista un nivel de coordinación entre estos últimos.⁷ El sistema elaborado por el Reglamento n° 1408/71 constituye únicamente un sistema de coordinación, que determina cuál o cuáles serán las legislaciones aplicables a los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia que ejercitan, en distintas circunstancias, su derecho a la libre circulación.⁸

5 — El subrayado es mío. El tenor de esta disposición fue ampliado por el Reglamento (CE) n° 307/1999 del Consejo, de 8 de febrero de 1999, por el que se modifica el Reglamento n° 1408/71 y el Reglamento (CEE) n° 574/72 por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento n° 1408/71 con vistas a ampliarlos para que cubran a los estudiantes (DO L 38, p. 1), mediante la inserción de las palabras «y a los estudiantes» en la primera parte de la primera frase de la disposición.

6 — Véase el punto 1 y la nota 3 *supra*.

7 — Véanse, entre otras, las sentencias de 5 de julio de 1988, Borowitz (21/87, Rec. p. 3715), apartado 23; de 3 de abril de 2008, Chuck (C-331/06, Rec. p. I-1957), apartado 27, y de 21 de julio de 2011, Stewart (C-503/09, Rec. p. I-6497), apartados 75 a 77 y la jurisprudencia citada.

8 — Véanse, entre otras, las sentencias de 9 de marzo de 2006, Piatkowski (C-493/04, Rec. p. I-2369), apartado 20; de 18 de julio de 2006, Nikula (C-50/05, Rec. p. I-7029), apartado 20; de 3 de abril de 2008, Derouin (C-103/06, Rec. p. I-1853), apartado 20, y de 3 de marzo de 2011, Tomaszewska (C-440/09, Rec. p. I-1033), apartado 25.

30. Según jurisprudencia consolidada, los Estados miembros siguen siendo competentes para definir los requisitos necesarios para la concesión de las prestaciones de seguridad social, aunque los hagan más rigurosos, siempre que los requisitos establecidos no impliquen ninguna discriminación manifiesta o encubierta entre los trabajadores de la Unión.⁹ Por otra parte, según la jurisprudencia, al fijar esos requisitos, los Estados miembros están obligados a respetar el Derecho de la Unión y, en particular, el objetivo perseguido por el Reglamento n° 1408/71 y los principios sobre los que éste se basa.¹⁰

31. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha precisado asimismo que la finalidad del Reglamento n° 1408/71 es, como se afirma en sus considerandos segundo y cuarto, garantizar la libre circulación de los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia dentro de la Unión, respetando las características propias de las legislaciones nacionales de seguridad social. A tal efecto, con arreglo a sus considerandos quinto, sexto y décimo, el mencionado Reglamento acoge el principio según el cual debe garantizarse la igualdad de trato de los trabajadores con respecto a las distintas legislaciones nacionales y pretende garantizar de la mejor forma posible la igualdad de trato de todos los trabajadores empleados en el territorio de un Estado miembro, así como no penalizar a aquellos que ejerciten su derecho a la libre circulación.¹¹

32. Por consiguiente, los principios de igualdad de trato y de no discriminación mencionados por el órgano jurisdiccional remitente en su cuestión prejudicial constituyen principios cardinales del Reglamento n° 1408/71.

33. En lo que atañe, en particular, a las prestaciones por huérfanos, que constituyen el objeto de la controversia del litigio principal, el Reglamento n° 1408/71 las regula en los artículos 78 y 79, contenidos en el capítulo 8 de su título III.

34. El Tribunal de Justicia ya ha tenido la ocasión de declarar en varias ocasiones que el artículo 78 del Reglamento n° 1408/71 tiene por objeto determinar cuál es el Estado miembro cuya legislación regula la concesión de prestaciones por orfandad, de forma que tales prestaciones se conceden, en principio, únicamente con arreglo a la legislación de dicho Estado miembro de conformidad con el principio de la unicidad de la legislación aplicable, enunciado en el artículo 13, apartado 1, del Reglamento n° 1408/71. En particular, del apartado 2, letra b), inciso i), del artículo 78, resulta que, cuando el trabajador fallecido haya estado sujeto a las legislaciones de varios Estados miembros, las prestaciones de que se trata se conceden conforme a la legislación del Estado en cuyo territorio resida el huérfano del trabajador fallecido.¹²

35. Una vez determinado el Estado miembro cuya legislación regula la concesión de prestaciones por orfandad, el artículo 79 del Reglamento n° 1408/71 dispone que dichas prestaciones serán servidas y sufragadas por la institución encargada de aplicar esa misma legislación, como si el fallecido hubiera estado sometido únicamente a la legislación del Estado miembro competente. Por lo tanto, dicha norma establece por un lado qué institución debe hacerse cargo de las prestaciones por huérfanos y, por otro, se refiere a las modalidades de aplicación de la legislación del Estado competente la cual, de acuerdo con el citado principio de unicidad de la legislación aplicable, debe aplicarse «como si» el fallecido hubiera estado sometido únicamente a ella. Esta última previsión constituye, en mi opinión,

9 — Véanse, entre otras, las sentencias de 20 de septiembre de 1994, Drake (C-12/93, Rec. p. I-4337), apartado 27; de 20 de febrero de 1997, Martínez Losada y otros (C-88/95, C-102/95 y C-103/95; Rec. p. I-869), apartado 43; de 20 de enero de 2005, Salgado Alonso (C-306/03, Rec. p. I-705), apartado 27, y Tomaszewska, citada en la nota 8 *supra*, apartado 24.

10 — Sentencia Tomaszewska, citada en la nota 8 *supra*, apartado 27.

11 — Véanse el apartado 28 de la sentencia Tomaszewska, el apartado 19 de la sentencia Piatkowski, y el apartado 20 de la sentencia Derouin, todas ellas citadas en la nota 8 *supra*.

12 — Véanse, entre otras, las sentencias Bastos Moriana, apartado 15, y Martínez Domínguez, apartado 23, ambas citadas en la nota 4 *supra*.

una especie de garantía para el particular que, al haber ejercitado su derecho a la libre circulación, puede acogerse a lo dispuesto en el Reglamento n° 1408/71. Esta garantía tiene por finalidad evitar que se vean discriminados por las modalidades de aplicación concretas de la legislación determinada sobre la base del criterio de vinculación previsto en el artículo 78 de dicho Reglamento.

36. Sin embargo, la letra a) del apartado 1 del artículo 79 matiza el principio de aplicación de la ley determinada «como si» el fallecido hubiera estado sometido únicamente a ella, al establecer que, cuando dicha legislación nacional supedita la adquisición, la conservación o la recuperación del derecho a las prestaciones a la duración de los períodos de seguro, deberá aplicarse, cuando proceda, el principio de totalización de los períodos de seguro cubiertos en los distintos Estados miembros previsto en el artículo 72 del Reglamento n° 1408/71. En mi opinión, dicha norma también constituye una especie de garantía para el particular que, al haber ejercitado su derecho a la libre circulación, puede acogerse a lo dispuesto en el Reglamento n° 1408/71. En efecto, dicha garantía tiene por objeto garantizar que la aplicación de la normativa nacional «como si» el fallecido hubiera estado sometido únicamente a ella no excluya la aplicación del principio de totalización enunciado en el artículo 48 TFUE, letra a), y desarrollado, por cuanto aquí interesa, en el artículo 72 del Reglamento n° 1408/71.

37. En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente considera, en aparente acuerdo con la postura adoptada por la ONAFTS, que la circunstancia de que el artículo 79, apartado 1, del Reglamento n° 1408/71 se refiera exclusivamente al progenitor trabajador fallecido tiene como consecuencia que se excluya la posibilidad de recurrir a la remisión, prevista en la letra a) del apartado 1 de dicho artículo, al artículo 72 de ese mismo Reglamento, con el fin de permitir la totalización de los períodos de seguro cubiertos por el progenitor trabajador superviviente en el supuesto de que, como sucede en el litigio principal, la normativa nacional permita tomar en consideración la situación de dicho progenitor para fundamentar la solicitud de concesión de prestaciones por huérfanos.

38. No comparto esta interpretación del artículo 79, apartado 1, del Reglamento n° 1408/71.

39. A este respecto procede señalar, en primer lugar, que de las consideraciones anteriormente expuestas se desprende que las disposiciones del Reglamento n° 1408/71, en general, y del artículo 79, apartado 1, en particular, no versan en modo alguno sobre los requisitos que deben cumplirse para que se concedan prestaciones por huérfanos. Estas disposiciones, de conformidad con los objetivos del Reglamento n° 1408/71 subrayados en la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, y mencionados en los puntos 29 y 31 *supra*, se limitan a establecer normas de conflicto cuyo objetivo es determinar el Estado miembro cuya legislación resulta aplicable y cuyo órgano debe hacerse cargo de las prestaciones, así como a especificar algunas modalidades de aplicación de dicha normativa.

40. En cambio, la determinación de las condiciones para la concesión de prestaciones por huérfanos sigue siendo competencia de los Estados miembros, en aplicación de la jurisprudencia citada en el punto 30 *supra*.

41. Por lo tanto, en mi opinión, de la propia naturaleza de normas de conflicto que tienen las disposiciones del Reglamento n° 1408/71 se desprende que éstas no pueden impedir a las autoridades nacionales tomar en consideración las condiciones previstas en la normativa nacional para conceder prestaciones por huérfanos.¹³

13 — Véanse, por analogía, las observaciones que formulé en el punto 51 de mis conclusiones presentadas en el asunto en que recayó la sentencia de 16 de julio de 2009, *Chamier-Glisczinski* (C-208/07, Rec. p I-6095).

42. En segundo lugar, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, las disposiciones del Reglamento n° 1408/71 deben ser interpretadas a la luz del objetivo del artículo 48 TFUE, que es contribuir al establecimiento de la más amplia libertad posible en el ámbito de la libre circulación de los trabajadores migrantes.¹⁴

43. A este respecto, el primer considerando del Reglamento n° 1408/71 señala que las normas para la coordinación de las legislaciones nacionales de seguridad social que dicho Reglamento establece se insertan en el marco de la libre circulación de personas y deben contribuir a mejorar su nivel de vida y sus condiciones de empleo.¹⁵

44. En este contexto, el Tribunal de Justicia ha declarado que interpretar el Reglamento n° 1408/71 en el sentido de que prohíbe a un Estado miembro conceder a los trabajadores y a los miembros de su familia una protección social más amplia que la que se desprende de la aplicación de dicho Reglamento sería tanto ir más allá del objetivo de dicho Reglamento como situarse fuera de los objetivos y del marco del artículo 48 TFUE.¹⁶

45. En efecto, habida cuenta, en particular, de los objetivos que sustentan la normativa de la Unión en materia de coordinación de las disposiciones legislativas nacionales sobre seguridad social, ésta no puede aplicarse, salvo excepción explícita que se atenga a dichos objetivos, de manera que prive al trabajador migrante o a sus derechohabientes del beneficio de las prestaciones concedidas en virtud únicamente de la legislación de un Estado miembro.¹⁷ Conforme a la afirmación de este principio, el Tribunal de Justicia se ha opuesto siempre por tanto a una interpretación de las disposiciones del Reglamento n° 1408/71 de la que pudiera derivarse una pérdida de las ventajas de seguridad social que les otorga la legislación de un Estado miembro.¹⁸

46. En mi opinión, en el presente asunto queda claro que una interpretación del artículo 79, apartado 1, del Reglamento n° 1408/71 como la que propone la ONAFTS y al parecer avala el órgano jurisdiccional remitente tiene como consecuencia que un trabajador migrante que ha ejercitado su derecho a la libre circulación, como la Sra. Dumont de Chassart, pierda su derecho a percibir las prestaciones de seguridad social que le atribuye la legislación nacional aplicable. Por analogía a lo ya indicado en otra ocasión¹⁹ y a lo establecido en la jurisprudencia citada en el punto 44 *supra*, este resultado no sería acorde con el espíritu de dicho Reglamento y con los objetivos perseguidos mediante la coordinación de las legislaciones nacionales de seguridad social pretendida por el artículo 48 TFUE.

47. Por otro lado, a pesar de que, como señaló el Gobierno belga en la vista, dicha interpretación no implica una discriminación basada en la nacionalidad, dado que la normativa se aplica con independencia de la nacionalidad, entraña por otra parte una discriminación ilegítima entre los trabajadores que han ejercitado su derecho a la libre circulación y aquellos que no lo han hecho.

14 — Véase la más reciente sentencia de 12 de junio de 2012, Hudzinski (C-611/10 y C-612/10), apartado 53 y la jurisprudencia citada. En ese sentido, véanse asimismo las sentencias de 9 de noviembre de 2006, Nemec (C-205/05, Rec. p. I-10745), apartados 37 y 38, y de 20 de mayo de 2008, Bosman (C-352/06, Rec. p. I-3827), apartado 29.

15 — Véase la sentencia Bosmann, apartado 30, y Hudzinski, apartado 54, ambas citadas en la nota 14 *supra*.

16 — Véanse las sentencias Chamier-Glisczinski, citada en la nota 13, apartado 56, y Hudzinski, citada en la nota 14, apartado 55.

17 — Véanse las sentencias de 6 de marzo de 1979, Rossi (100/78, Rec. p. 831), apartado 14; de 30 de junio de 2011, da Silva Martins (C-388/09, Rec. p. I-5737), apartado 75, y Hudzinski, citada en la nota 14, apartado 56.

18 — Véanse, entre otras, las sentencias de 9 de diciembre de 1993, Lepore y Scamuffa (C-45/92 y C-46/92, Rec. p. I-6497), apartado 21; de 4 de octubre de 1991, Paraschi (C-349/87, Rec. p. I-4501), apartado 22; de 30 de marzo de 1993, de Wit (C-282/91, Rec. p. I-1221), apartados 16 y 17, y de 5 de octubre de 1994, Van Munster (C-165/91, Rec. p. I-4661), apartado 27. Véanse, asimismo, las sentencias de 9 de octubre de 1997, Naranjo Arjona y otros (C-31/96, C-32/96 y C-33/96, Rec. p. I-5501), apartado 20; de 17 de diciembre de 1998, Grajera Rodríguez (C-153/97, Rec. p. I-8645), apartado 17, y Nemec, citada en la nota 14, apartados 37 y 38.

19 — Véase el punto 56 de mis conclusiones presentadas en el asunto en que recayó la sentencia Chamier-Glisczinski, citadas en la nota 13.

48. En tercer lugar, una interpretación del artículo 79, apartado 1, del Reglamento n° 1408/71 que no impida al progenitor trabajador supérstite que ha ejercitado su derecho a la libre circulación acogerse a las normas que prevén la totalización de los períodos de empleo, no sólo es la única coherente con los objetivos del mencionado Reglamento, sino que también es fiel al tenor de la norma.

49. En efecto, si bien es cierto que el apartado 1 del artículo 79 del Reglamento n° 1408/71 se refiere a la situación del fallecido para establecer cómo debe aplicarse la ley determinada en virtud del artículo 78 del mismo Reglamento, procede observar que la letra a) del mismo apartado del artículo 79, que contiene la remisión al principio de la totalización previsto en el artículo 72, no incluye ninguna referencia a la situación del fallecido. Esta disposición no contiene ningún elemento que lleve a considerar que el legislador de la Unión haya pretendido limitar la aplicación del principio de totalización exclusivamente al fallecido, excluyendo en consecuencia al progenitor trabajador supérstite cuando la normativa nacional prevea la posibilidad de tomar en consideración los períodos de seguro cubiertos por este último para fundamentar su solicitud de prestaciones por huérfanos.

50. A este propósito procede señalar además que el principio de acumulación de períodos de seguro, de residencia o de actividad está expresamente previsto en el TFUE, en concreto en su artículo 48, letra a), y desarrollado en distintas normas del Reglamento n° 1408/71, entre ellas el artículo 72.²⁰ El Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de aclarar que constituye uno de los principios básicos de la coordinación de la Unión de los regímenes de seguridad social de los Estados miembros, que tiende a garantizar, con arreglo a los objetivos generales del Reglamento n° 1408/71, que el ejercicio del derecho a la libre circulación que confiere el TFUE no tenga como efecto privar a un trabajador de las ventajas de seguridad social a las que hubiera tenido derecho en el caso de haber desarrollado toda su carrera en un solo Estado miembro, lo que podría disuadir al trabajador de la Unión de ejercitar su derecho a la libre circulación y constituiría, por lo tanto, un obstáculo para dicha libertad.²¹

51. A la luz de todas las consideraciones anteriores, en mi opinión el artículo 79, apartado 1, del Reglamento n° 1408/71 no puede interpretarse en el sentido de que sólo autoriza la aplicación de las normas para la asimilación de los períodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia previstas en el artículo 72 del Reglamento n° 1408/71 en relación con el progenitor fallecido. En consecuencia, las autoridades nacionales no pueden invocar este artículo para no tomar en consideración, de conformidad con la normativa nacional, los períodos de seguro cubiertos por el progenitor supérstite que haya trabajado en otro país de la Unión, quien, siempre que reúna los requisitos, podrá acogerse a las normas relativas a la asimilación de períodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia previstas en el artículo 72 del Reglamento n° 1408/71. A la luz de todo lo anterior, el artículo 79, apartado 1, del Reglamento n° 1408/71 no vulnera los principios de igualdad de trato y no discriminación.

52. En cuanto a la aplicación del principio de totalización, procede analizar por último el argumento formulado por el Gobierno de Bélgica y objeto de debate en la vista, según el cual la actividad desarrollada en otro Estado miembro de la Unión por el progenitor trabajador supérstite únicamente se puede tomar en consideración para completar el período de seguro, de empleo o de actividad por

20 — El principio de totalización está desarrollado en el Reglamento n° 1408/71, por ejemplo, en los artículos 18, 38, 45, 64 y 67. En el nuevo Reglamento n° 883/2004 (citado en la nota 3 *supra*), dicho principio ya está reconocido en una disposición de carácter general (el artículo 6).

21 — Véase, por analogía, la sentencia Tomaszewska, citada en la nota 8 *supra*, apartado 30, y las sentencias de 26 de octubre de 1995, Moscati (C-481/93, Rec. p. I-3525), apartado 28, y Salgado Alonso, citada en la nota 9 *supra*, apartado 29.

cuenta propia desarrollado en Bélgica, de modo que la situación de la Sra. Dumont de Chassart, que durante el año anterior al fallecimiento de su marido había trabajado exclusivamente en Francia, no puede ser tomada en consideración en ningún caso a efectos de la totalización prevista en el artículo 72 del Reglamento n° 1408/71.²²

53. A este respecto no puedo por menos de señalar que el Tribunal de Justicia ha tenido oportunidad de aclarar recientemente que no puede acogerse una interpretación del concepto de «totalización» previsto en el artículo 72 del Reglamento n° 1408/71 que suponga la existencia de por lo menos dos períodos de actividad cumplidos en varios Estados miembros. En consecuencia, el Estado miembro del que procede la institución competente para conceder una prestación familiar no puede exigir que se haya cumplido un período de actividad en su territorio, excluyendo que se utilice un único período de actividad cumplido en el territorio de otro Estado miembro para adquirir el derecho a una prestación de la Seguridad Social.²³

54. En efecto, el Tribunal de Justicia ha puesto de manifiesto que el tenor literal del artículo 72 del Reglamento n° 1408/71 exige tener en cuenta, en el ámbito de la totalización, «los períodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia cubiertos en el territorio de cualquier otro Estado miembro» como si se tratase de períodos cubiertos bajo la legislación que aplica la institución competente.

55. En efecto, con arreglo a los objetivos citados en los puntos 29 y 31 *supra*, el Reglamento n° 1408/71 instituye un sistema que permite garantizar a los trabajadores migrantes y a sus derechohabientes la acumulación de «todos los períodos» tenidos en cuenta por las diversas legislaciones nacionales, ya sea para la adquisición y la conservación del derecho a las prestaciones, ya sea para el cálculo de éstas.

56. Por consiguiente, para conceder una prestación familiar, la institución competente de un Estado miembro —en el presente asunto, Bélgica— no puede exigir que, además de un período de empleo o de actividad cubierto en otro Estado —en este caso, Francia— se haya cubierto otro período de seguro en su territorio.

57. A diferencia de lo que sostuvo el Gobierno belga en la vista, la interpretación del concepto de totalización realizada por el Tribunal de Justicia en la sentencia Bergström²⁴ no queda en entredicho ni a raíz del apartado 43 de la sentencia Pérez García,²⁵ del cual no se desprende en modo alguno que la aplicación del artículo 72 del Reglamento n° 1408/71 suponga que deba haberse cumplido un período de empleo o de actividad en el territorio del Estado competente para conceder la prestación familiar, ni de las sentencias Coonan y Vigier,²⁶ que no versan en modo alguno sobre la concesión de prestaciones familiares.

22 — Para fundamentar su alegación el Gobierno belga se refiere al artículo 15, apartado 1, letra a), del Reglamento (CEE) n° 574/72 del Consejo, de 21 de marzo de 1972, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento n° 1408/71 (DO L 74, p. 1; EE 05/01, p. 156), en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CE) n° 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996 (DO 1997, L 28, p. 1), en su versión modificada por el Reglamento (CE) n° 101/2008 de la Comisión, de 4 de febrero de 2008 (DO L31/15). Según el Gobierno belga, dicho artículo, que está incluido en el capítulo I del título IV del Reglamento n° 574/72 y que lleva por título «Normas generales referentes a la totalización de los períodos», fundamenta su posición, puesto que se refiere a «agregar» los períodos de seguro o de residencia cubiertos bajo la legislación de cualquier otro Estado miembro para «completar» los períodos de seguro. Sin embargo, procede observar que el citado artículo no puede invocarse para justificar el argumento del Gobierno belga. En efecto, del apartado 1 del mencionado artículo se desprende expresamente que éste artículo se aplica a determinadas normas del Reglamento n° 1408/71, en particular a las que se refieren a prestaciones de enfermedad y de maternidad, de invalidez, de vejez y de defunción (pensiones), así como a los subsidios de defunción o de desempleo, pero no a aquellas referidas a las prestaciones familiares. En efecto, entre las normas expresamente mencionadas en dicho artículo no se incluyen las relativas a prestaciones familiares y, en particular, no hay referencia alguna ni al artículo 72 ni al artículo 79 del Reglamento n° 1408/71.

23 — Véase la sentencia de 15 de diciembre de 2011, Bergström (C-257/10, Rec. p. I-13227), apartados 39 a 44, en particular los apartados 39 y 40.

24 — Citada en la nota 23 *supra*.

25 — Citada en la nota 4 *supra*.

26 — Sentencias de 24 de abril de 1980, Coonan (110/79, Rec. p. 1445), y de 27 de enero de 1981, Vigier (70/80, Rec. p. 229).

58. Por otra parte, procede señalar en última instancia que una solución que también permita aplicar el principio de totalización previsto en el artículo 72 del Reglamento n° 1408/71 al progenitor superviviente se coherente con la elección, efectuada por Bélgica, de aplicar tal principio precisamente en el caso de las prestaciones familiares. Esta elección está expresamente consagrada en el apartado 7, letra A, del anexo VI, del Reglamento n° 1408/71, titulado «Modalidades particulares de aplicación de las legislaciones de ciertos Estados miembros».²⁷

V. Conclusión

59. Sobre la base de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal du travail de Bruxelles en los términos siguientes:

«El artículo 79, apartado 1, del Reglamento (CEE) n° 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, no vulnera los principios de igualdad y de no discriminación, en la medida en que, en circunstancias como las del litigio principal, dicho artículo no puede interpretarse en el sentido de que las normas para la asimilación de los períodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia establecidas en el artículo 72 del Reglamento n° 1408/71 deben aplicarse teniendo en cuenta exclusivamente los períodos de seguro cubiertos por el progenitor trabajador fallecido, excluyendo por lo tanto que se tengan en cuenta aquellos cubiertos por el progenitor superviviente que haya trabajado en otro país de la Unión Europea, en caso de que la legislación nacional pertinente prevea la posibilidad de tomar en consideración también los períodos de seguro cubiertos por dicho progenitor para fundamentar la solicitud de prestaciones por huérfanos.»

27 — En efecto, de dicho apartado se desprende expresamente que «para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 72 y en la letra a) del apartado 1 del artículo 79 del Reglamento, se tendrán en cuenta los períodos de empleo y/o de seguro cubiertos bajo la legislación de otro Estado miembro, en el caso en que, en virtud de la legislación belga, el derecho a las prestaciones esté subordinado a la condición de haber satisfecho, durante un período anterior determinado, las condiciones que dan derecho a los subsidios familiares en el marco del régimen para trabajadores por cuenta ajena».