



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. NILS WAHL
presentadas el 12 de diciembre de 2013¹

Asunto C-507/12

Jessy Saint Prix
contra
Secretary of State for Work and Pensions

Petición de decisión prejudicial de la Supreme Court of the United Kingdom (Reino Unido)]

«Libre circulación de los trabajadores — Artículo 45 TFUE — Discriminación por razón de la nacionalidad — Discriminación por razón del sexo — Directiva 2004/38/CE — Artículo 7, apartados 1 y 3 — Concepto de trabajador — Derecho de residencia — Ciudadana de la Unión que deja temporalmente de trabajar por las limitaciones del embarazo y el posparto — Subsidio asistencial — Recursos suficientes — Proporcionalidad»

1. Una ciudadana de la Unión que reside y trabaja en un Estado miembro distinto del suyo propio deja de trabajar temporalmente debido a las limitaciones de la última fase del embarazo y el posparto. Solicita ahora una prestación especial no contributiva en metálico por un período de tiempo durante el cual a las mujeres nacionales del Estado miembro de acogida no se les exige trabajar ni buscar trabajo activamente. Su solicitud ha sido rechazada por las autoridades nacionales competentes. En tales circunstancias, ¿debe ser tratada como una «trabajadora» a los efectos del artículo 45 TFUE? y, más específicamente, ¿está comprendida por el artículo 7 de la Directiva 2004/38/CE?²

2. A mí me parece evidente que se ha de responder afirmativamente a esta cuestión. Como voy a tratar de exponer, cualquier otra interpretación del artículo 7 de la Directiva 2004/38 significaría no sólo obviar el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, sino también el principio de no discriminación por razón del sexo, los cuales gozan sin duda alguna de rango constitucional en el Derecho de la Unión.

I. Hechos, procedimiento y cuestiones planteadas

3. La Sra. Saint Prix es una nacional francesa que ha residido en el Reino Unido de forma continuada desde el 10 de julio de 2006. Entre septiembre de 2006 y agosto de 2007 tuvo varios puestos de trabajo, principalmente como profesora de apoyo. Posteriormente se matriculó en un curso de postgrado relacionado con su anterior empleo en el sector de la enseñanza. En febrero de 2008 abandonó sus estudios al quedar embarazada.

¹ — Lengua original: inglés.

² — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) n° 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (DO L 158, p. 77).

4. Entonces, la Sra. Saint Prix buscó trabajo en centros de enseñanza secundaria y, al no haber ningún puesto disponible, estuvo varios meses trabajando en escuelas infantiles a través de una empresa de trabajo temporal. El 12 de marzo de 2008, doce semanas antes de la fecha prevista para el parto, dejó de trabajar porque la actividad de cuidar niños en la escuela infantil le exigía un esfuerzo excesivo. Dedicó algunos días a buscar otro trabajo más ligero, pero fue en vano.

5. El 18 de marzo de 2008, aconsejada por su médico, la Sra. Saint Prix solicitó el subsidio asistencial, una prestación especial no contributiva en metálico.³ Su solicitud fue denegada ya que, con arreglo a la legislación nacional aplicable, había perdido el «derecho a residir en el Reino Unido», que es una de las condiciones para percibir el subsidio asistencial. Todas las partes parecen de acuerdo en que la solicitud se presentó en el período de las once semanas anteriores a la fecha prevista del parto.

6. El bebé de la Sra. Saint Prix nació el 21 de mayo de 2008. Aproximadamente tres meses después, la Sra. Saint Prix se incorporó al trabajo.

7. La Sra. Saint Prix recurrió la denegación de su subsidio asistencial ante el First Tier Tribunal, que estimó el recurso mediante resolución de 4 de septiembre de 2008. A su vez, dicha resolución fue recurrida por el Secretary of State for Work and Pensions (Secretario de Estado de Trabajo y Pensiones) ante el Upper Tribunal, que resolvió a favor de este último el 7 de mayo de 2010. La Sra. Saint Prix recurrió entonces ante la Court of Appeal la resolución del Upper Tribunal, y cuando la Court of Appeal desestimó su recurso el 13 de julio de 2011, interpuso un nuevo recurso ante la Supreme Court of the United Kingdom (en lo sucesivo, «Supreme Court»).

8. Al albergar dudas acerca de la correcta interpretación del artículo 7 de la Directiva 2004/38, la Supreme Court decidió suspender el procedimiento y remitir las siguientes cuestiones al Tribunal de Justicia:

- «1) ¿Debe interpretarse el derecho de residencia reconocido a un “trabajador por cuenta ajena” en el artículo 7 de la Directiva 2004/38/CE en el sentido de que es aplicable exclusivamente a las personas que: i) se encuentran en una relación laboral existente, ii) (al menos en algunos supuestos) buscan trabajo, o iii) están cubiertas por los supuestos de extensión del ámbito de aplicación previstos en el artículo 7, apartado 3, o debe interpretarse dicho artículo en el sentido de que no impide que se reconozca que otras personas continúan siendo “trabajadoras por cuenta ajena” a estos efectos?
- 2) En este último supuesto, ¿se extiende su aplicación a una mujer que de forma razonable deja de trabajar, o de buscar trabajo, debido a las limitaciones físicas durante la última fase del embarazo (y el período subsiguiente al parto)?

En caso de respuesta afirmativa, ¿tiene derecho a beneficiarse de la definición, prevista en la normativa nacional, del momento en que es razonable que ésta lo haga?»

9. Han presentado observaciones escritas la Sra. Saint Prix, el AIRE Centre⁴ y el Órgano de Vigilancia de la AELC, así como los Gobiernos de Polonia y del Reino Unido y la Comisión, todos los cuales (excepto el Gobierno de Polonia) han formulado argumentos orales en la vista celebrada el 14 de noviembre de 2013.

3 — El subsidio asistencial (Income Support) es una prestación que pueden percibir las personas que residen en el Reino Unido si carecen de ingresos o tienen ingresos reducidos, trabajan menos de 16 horas semanales y no están inscritas como desempleadas. Además, el interesado debe hallarse en alguna de las circunstancias previstas. Una de ellas es el estado de embarazo y, en algunos casos, la imposibilidad de trabajar debido a enfermedad o discapacidad.

4 — El AIRE Centre (Advice on Individual Rights in Europe) es una institución benéfica que ofrece asesoramiento jurídico gratuito sobre legislación europea de derechos humanos y Derecho de la Unión. Ha sido autorizado a intervenir en el procedimiento ante la Supreme Court.

II. Análisis jurídico

A. Una ciudadana de la Unión en una situación como la de la Sra. Saint Prix debe seguir siendo considerada como trabajadora

10. La resolución de remisión explica que, con arreglo a la legislación del Reino Unido, una mujer embarazada (que sea nacional del Reino Unido) no está obligada a estar disponible para trabajar o a buscar activamente un trabajo durante las once semanas anteriores a la fecha prevista del parto. Tras el alumbramiento, el período admitido de ausencia del trabajo es de quince semanas.⁵ Si cumple los requisitos aplicables, un nacional del Reino Unido también tiene derecho al subsidio asistencial durante ese período.

11. Dicha posibilidad no asistirá a una nacional de otro Estado miembro, como la Sra. Saint Prix, salvo que esté comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 7 de la Directiva 2004/38, que regula el derecho de los ciudadanos de la Unión a residir en el territorio de otro Estado miembro por un período superior a tres meses.⁶ Además de las circunstancias (incluido el derecho de residencia para los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia) previstas en el artículo 7, apartado 1, en el presente asunto son de particular importancia las del apartado 3 del mismo artículo. Se trata de situaciones en que un ciudadano de la Unión que ya no es trabajador por cuenta propia o por cuenta ajena, no obstante, mantiene esa condición. Entre dichas situaciones está la incapacidad laboral temporal resultante de una enfermedad o accidente. Sin embargo, el artículo 7, apartado 3, no menciona el embarazo. Por lo tanto, según el órgano jurisdiccional remitente, la Sra. Saint Prix (que estaba embarazada en el momento de autos) sólo puede beneficiarse del subsidio asistencial si se podía considerar trabajadora durante el período controvertido.

12. De todo lo anterior yo llego a la conclusión de que con sus cuestiones el órgano jurisdiccional remitente básicamente desea dilucidar si una mujer en la situación de la Sra. Saint Prix debe asimilarse a un trabajador a los efectos del artículo 7 de la Directiva 2004/38.

13. Para responder a esa cuestión, comenzaré exponiendo los principios básicos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relevante en materia de libre circulación de los trabajadores. A continuación, pasaré a considerar (a la luz de dicha jurisprudencia) la correcta interpretación del artículo 7 de la Directiva 2004/38 ocupándome, en particular, de la argumentación del Gobierno del Reino Unido.

1. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia

14. Según reiterada jurisprudencia, el concepto de trabajador se ha de interpretar de forma extensiva.⁷ Esto es así porque define el ámbito de aplicación de una de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado.⁸

5 — Estas 26 semanas (11 antes y 15 después del parto) se corresponden con el permiso de maternidad ordinario en el Reino Unido.

6 — El artículo 7 de la Directiva 2004/38 dispone: «1. Todo ciudadano de la Unión tiene derecho de residencia en el territorio de otro Estado miembro por un período superior a tres meses si: a) es un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en el Estado miembro de acogida, o b) dispone, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida, [...] 3. A los efectos de la letra a) del apartado 1, el ciudadano de la Unión que ya no ejerza ninguna actividad por cuenta ajena o por cuenta propia mantendrá la condición de trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en los siguientes casos: a) si sufre una incapacidad laboral temporal resultante de una enfermedad o accidente; b) si, habiendo quedado en paro involuntario debidamente acreditado, tras haber estado empleado durante más de un año, se ha inscrito en el servicio de empleo competente con el fin de encontrar un trabajo [...]»

7 — Las primeras declaraciones de esta norma se encuentran, por ejemplo, en las sentencias de 3 de junio de 1986, Kempf (139/85, Rec. p. 1741), apartado 13; de 3 de julio de 1986, Lawrie-Blum (66/85, Rec. p. 2121), apartado 16; de 21 de junio de 1988, Brown (197/86, Rec. p. 3205), apartado 21; de 26 de febrero de 1991, Antonissen (C-292/89, Rec. p. I-745), apartado 11, y de 26 de febrero de 1992, Bernini (C-3/90, Rec. p. I-1071), apartado 14. Véanse también las sentencias de 6 de noviembre de 2003, Ninni-Orasche (C-413/01, Rec. p. I-13187), apartado 23 y, más recientemente, de 21 de febrero de 2013, LN (C-46/12), apartado 39.

8 — Sentencias Kempf, citada en la nota 7, apartado 13, y Lawrie-Blum, citada en la nota 7, apartado 16.

15. En consecuencia, un trabajador migrante que ha estado trabajando en un Estado miembro de acogida debe ser tratado como comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 45 TFUE,⁹ de manera que, por principio, una persona se considera un trabajador durante la duración de su empleo.¹⁰ Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha entendido constantemente que los derechos garantizados a los trabajadores migrantes no dependen necesariamente de la existencia o de la permanencia de una relación laboral. De hecho, determinados derechos vinculados a la condición de trabajador se les garantizan a los trabajadores migrantes incluso cuando estos no forman parte de una relación laboral. Entre esos derechos está el acceso a una prestación de la seguridad social en el Estado miembro de acogida.¹¹

16. A este respecto quisiera observar que, de conformidad con reiterada jurisprudencia, el artículo 45 TFUE –y, en particular, su apartado 3, letra d)– consagra el derecho de los trabajadores a permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber estado trabajando allí. Así, en la sentencia Lair,¹² el Tribunal de Justicia declaró que un trabajador migrante que ha dejado de trabajar voluntariamente para cursar estudios universitarios relacionados con su actividad profesional previa debe ser considerado como trabajador. Consciente de las dificultades para encontrar un nuevo trabajo cuando un trabajador se ha quedado en paro involuntariamente, el Tribunal de Justicia también estimó que el criterio relativo a la existencia de una relación entre la actividad profesional y los estudios cursados no se puede aplicar cuando la necesidad de reconversión no es una opción voluntaria de la persona afectada.¹³

17. Quizá más interesante aún, en la sentencia Orfanopoulos y Oliveri,¹⁴ el Tribunal de Justicia confirmó que un ciudadano de la Unión que ha trabajado en el Estado miembro de acogida y de esa manera ha adquirido la condición de trabajador migrante permanecía sujeto al actual artículo 45 TFUE y a la legislación adoptada en virtud de éste, durante el tiempo de su condena de prisión. Por lo tanto, lo que es fundamental es que una persona condenada a prisión que ha ejercido un empleo con anterioridad no se puede considerar que haya estado fuera del mercado de trabajo del Estado miembro de acogida, siempre que vuelva a encontrar trabajo dentro de un plazo *razonable* después de quedar en libertad.¹⁵

18. En el presente asunto no se discute que la Sra. Saint Prix fuera una trabajadora a efectos del artículo 7, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/38 hasta marzo de 2008, cuando dejó de trabajar por las limitaciones del embarazo. No obstante, permaneció en el territorio del Estado miembro de acogida durante el tiempo en que no estuvo trabajando, y se incorporó de nuevo tres meses después de dar a luz. Tal como han señalado todas las partes que han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia (salvo el Gobierno del Reino Unido), privar a la Sra. Saint Prix de la condición de trabajadora en esas circunstancias implicaría una restricción sumamente estricta del artículo 45 TFUE y del artículo 7 de la Directiva 2004/38, lo cual sería contrario a la postura adoptada por el Tribunal de Justicia en la jurisprudencia antes expuesta.

9 — Sentencia de 13 de diciembre de 2012, Caves Krier Frères (C-379/11), apartado 26 y jurisprudencia citada.

10 — En cuanto a los criterios aplicables para determinar si existe realmente una relación laboral, véase, entre otras, la sentencia LN, citada en la nota 7, apartados 40 y 41 y jurisprudencia citada.

11 — Sentencia de 21 de junio de 1988, Lair (39/86, Rec. p. 3161), apartados 31 a 39. Más recientemente, en cuanto a las prestaciones derivadas de una relación laboral anterior, véase la sentencia de 11 de septiembre de 2008, Petersen (C-228/07, Rec. p. 6989), apartado 49 y jurisprudencia citada.

12 — Véase la nota 11.

13 — Sentencia Lair, citada en la nota 11, especialmente apartados 37 y 39.

14 — Sentencia de 29 de abril de 2004 (C-482/01 y C-493/01, Rec. p. I-5257).

15 — Sentencia Orfanopoulos y Oliveri, citada en la nota 14, apartado 50 y jurisprudencia citada. Véase, por analogía, la sentencia Antonissen, citada en la nota 7, apartados 21 y 22.

19. Yo estoy de acuerdo con ese argumento. Privar a la Sra. Saint Prix de su condición de trabajadora también supondría una lectura de la legislación aplicable de una manera contraria al objetivo de la Directiva 2004/38, que es favorecer el ejercicio del derecho fundamental e individual de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros que el Tratado confiere directamente a los ciudadanos de la Unión.¹⁶ Por lo tanto, yo no tengo ninguna duda de que la Sra. Saint Prix debe ser tratada como una trabajadora aun respecto al período en que no estuvo trabajando. A fin de cuentas, había hecho un ejercicio genuino de su derecho de libre circulación y había trabajado en el Estado miembro de acogida antes de quedar encinta.

20. Sin embargo, no suscribo la interpretación del artículo 7 de la Directiva 2004/38 propuesta por la Sra. Saint Prix, por el AIRE Centre y por la Comisión. En esencia, alegan que (de forma análoga a los hechos del asunto Orfanopoulos) una mujer en una situación como la de la Sra. Saint Prix no ha abandonado el mercado laboral en ningún momento de forma permanente, por lo que ha de estar sujeta a las reglas generales que rigen la residencia superior a tres meses [de conformidad con el artículo 7, apartado 1, letra a)]. Aunque ciertamente resulte tentador aplicar directamente al presente caso lo declarado por el Tribunal de Justicia en el asunto Orfanopoulos, creo que no se pueden pasar por alto los cambios que se han producido desde entonces en el panorama legislativo. Mientras que en el momento determinante en dicho asunto no existía ningún instrumento de Derecho derivado que pretendiese establecer las condiciones del ejercicio del derecho a la libre circulación, ahora sí que existe (la Directiva 2004/38).¹⁷ El derecho a residir en otro Estado miembro por un período superior a tres meses está expresamente regulado por el artículo 7 de la Directiva 2004/38.

21. Aunque ciertamente fue temporal la ausencia de la Sra. Saint Prix del mercado laboral, durante ese período ella no ejerció ninguna actividad económica significativa (al igual que no lo habría hecho una persona que estuviera enferma o que hubiera sufrido un accidente). Por eso creo que el punto de referencia más adecuado para valorar una situación como la de la Sra. Saint Prix se encuentra en la excepción a la regla general que contiene el artículo 7, apartado 3, letra a), referido a la incapacidad laboral temporal resultante de una enfermedad o accidente.

22. Sin embargo, esto suscita la siguiente cuestión: ¿Cómo se puede conciliar este punto de vista con el hecho de que el artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2004/38 (que establece los requisitos para mantener la condición de trabajador cuando la persona afectada ya no ejerza ninguna actividad por cuenta ajena ni por cuenta propia) no mencione expresamente el embarazo? Para responder a esta cuestión me ocuparé ahora de las objeciones planteadas por el Gobierno del Reino Unido.

2. Objeciones del Gobierno del Reino Unido

23. A diferencia de las demás partes que han presentado observaciones, el Gobierno del Reino Unido otorga especial importancia a dos factores que, a su parecer, se oponen a que la Sra. Saint Prix sea tratada como trabajadora. Por una parte, alega que la situación de la Sra. Saint Prix debe equipararse a la del asunto Dias,¹⁸ en que (a diferencia del presente asunto) el Tribunal de Justicia revisó las condiciones para obtener un derecho de residencia permanente con arreglo al artículo 16 de la

16 — Véase, recientemente, la sentencia de 19 de septiembre de 2013, Brey (C-140/12), apartado 53. Véanse también las sentencias de 25 de julio de 2008, Metock y otros (C-127/08, Rec. p. I-6241), apartados 59 y 82; de 7 de octubre de 2010, Lassal (C-162/09, Rec. p. I-9217), apartado 30, y de 5 de mayo de 2011, McCarthy (C-434/09, Rec. p. I-3375), apartado 28.

17 — Sentencia Brey, citada en la nota 16, apartado 53. Véanse también las sentencias McCarthy, citada en la nota 16, apartado 33, y de 21 de diciembre de 2010, Ziolkowski y Szeja (C-424/10 y C-425/10, Rec. p. I-14035), apartados 36 y 40.

18 — Sentencia de 21 de julio de 2011, Dias (C-325/09, Rec. p. I-6387).

Directiva 2004/38.¹⁹ Aunque en el procedimiento del asunto Dias no se trataba de ese problema, la demandante no fue tratada como trabajadora (un aspecto no debatido expresamente ante el Tribunal de Justicia) en el Estado miembro con respecto al período en que dejó de trabajar para cuidar de su hija pequeña, período que comenzó después de concluir su permiso de maternidad.²⁰

24. Yo no comparto que el asunto Dias sea análogo al que aquí se debate. En realidad, los hechos de uno y otro se distinguen con relativa facilidad. En el asunto Dias, la ausencia de la madre del trabajo se extendió más allá del tiempo en que hubo razones médicas que le impedían incorporarse. Según observa el órgano jurisdiccional remitente, tanto hombres como mujeres pueden permanecer en casa para cuidar de sus hijos. En cambio, en el presente caso nos enfrentamos a una situación en que una mujer deja de trabajar por un período claramente delimitado a causa de las limitaciones físicas y psíquicas que implica el embarazo.²¹ Por añadidura, dicho período coincide con el período durante el cual a las mujeres embarazadas que son nacionales del Estado miembro de acogida no se les exige trabajar ni buscar trabajo activamente.²²

25. Por otro lado, el Gobierno del Reino Unido pone un especial énfasis en el hecho de que el artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2004/38 haga referencia explícita a las situaciones en que la persona afectada sufra una incapacidad laboral temporal resultante de una enfermedad o accidente, pero sin referirse al embarazo. A su parecer, el hecho de que la Directiva no ofrezca expresamente ninguna protección en ese sentido respecto al embarazo y el parto indica una voluntad deliberada del legislador de evitar que se pueda deducir dicha protección de la disposición. Esto resulta especialmente evidente, según el Gobierno del Reino Unido, porque en la fase de comisión ante el Parlamento Europeo se había intentado incluir una referencia al embarazo en el artículo 7, apartado 3, de la propuesta de la Comisión, que no decía nada al respecto.²³

26. Yo no me atrevería a extraer ninguna conclusión definitiva de eso.

27. A este respecto quisiera llamar la atención sobre el hecho de que, según se desprende de la propuesta de la Comisión²⁴ acerca de la Directiva 2004/38, con ésta no se pretendía solamente reproducir las disposiciones ya contenidas en otras directivas y, en concreto, las de la Directiva 68/360/CEE.²⁵ Es lo que sucede especialmente con el artículo 7 de la Directiva 2004/38. Con la nueva directiva se quería también, como observa el propio Gobierno del Reino Unido, dar carácter legislativo a la jurisprudencia (entonces disponible) del Tribunal de Justicia en materia de ciudadanía

19 — El artículo 16 establece lo siguiente: «1. Los ciudadanos de la Unión que hayan residido legalmente durante un período continuado de cinco años en el Estado miembro de acogida tendrán un derecho de residencia permanente en éste [...]. 2. El apartado 1 será asimismo aplicable a los miembros de la familia que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro y que hayan residido legalmente durante un período continuado de cinco años consecutivos con el ciudadano de la Unión en el Estado miembro de acogida. 3. La continuidad de la residencia no se verá afectada por ausencias temporales no superiores [...] ni por ausencias no superiores a doce meses consecutivos por motivos importantes como el embarazo y el parto, una enfermedad grave, la realización de estudios o una formación profesional, o el traslado por razones de trabajo a otro Estado miembro o a un tercer país [...]»

20 — Véase la afirmación declarativa realizada al respecto por el Tribunal de Justicia en el apartado 39 de dicha sentencia.

21 — Obviamente, es cierto que cuando la Sra. Saint Prix solicitó el subsidio asistencial aún se desconocía durante cuánto tiempo necesitaría la ayuda. Pero eso no cambia el hecho de que el período de que se trata en el procedimiento principal se corresponda con el período durante el cual a un nacional del Reino Unido no se le exige trabajar ni buscar trabajo activamente en virtud de un embarazo y alumbramiento.

22 — La razón del permiso de maternidad es precisamente proteger la condición física y mental de las mujeres embarazadas antes y después de dar a luz. Véanse mis conclusiones presentadas el 26 de septiembre de 2013 en el asunto Z (C-363/12), pendiente ante el Tribunal de Justicia.

23 — De hecho, la Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Oportunidades sugirió hacer una mención especial al embarazo a ese respecto. Véase el informe de 23 de enero de 2003 sobre la Propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, COM(2001) 257 – C5-0336/2001 – 2001/0111(COD), de la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores. Sin embargo, dicha recomendación no se siguió en el proceso legislativo posterior.

24 — COM(2001) 257 final, p. 13.

25 — Directiva del Consejo, de 15 de octubre de 1968, sobre suspensión de restricciones al desplazamiento y a la estancia de los trabajadores de los Estados miembros y de sus familias dentro de la Comunidad (DO L 257, p. 13; EE 05/01, p. 88). Según la sentencia Ziolkowski y Szeja, citada en la nota 17, apartado 37: «De los considerandos tercero y cuarto de la Directiva 2004/38 se deduce que ésta se propone superar el enfoque sectorial y fragmentario del derecho de libre circulación y residencia con el fin de facilitar el ejercicio de ese derecho, mediante la elaboración de un acto legislativo único que codifique y revise los instrumentos del Derecho de la Unión anteriores a dicha Directiva.»

de la Unión.²⁶ Dicha jurisprudencia aún no se había ocupado del tema específico del embarazo (ni tampoco lo había hecho a ese respecto la Directiva 68/360) en cuanto al alcance del concepto de trabajador y del derecho a residir en el Estado miembro de acogida, que está íntimamente ligado a aquél.

28. A mi parecer, el objetivo claramente enunciado de la propuesta original de la Comisión para la nueva directiva sobre la ciudadanía de la Unión (de incorporar tanto las disposiciones legales ya existentes como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia a la nueva disposición) ayuda a explicar por qué no propuso la inserción de una referencia explícita al embarazo en el artículo 7, apartado 3, como excepción a la regla general establecida en el artículo 7, apartado 1, letra a), de que el mantenimiento de la condición de trabajador presupone la existencia de una relación laboral.²⁷ A la vista de tal objetivo no sorprende que no se contemplase un abanico de situaciones más amplio. Sin embargo, los argumentos planteados por el Gobierno del Reino Unido probablemente habrían sido más convincentes si la propuesta original de la Comisión hubiese incluido expresamente una referencia al embarazo y ésta se hubiese suprimido en el curso del proceso legislativo.

29. Otro aspecto en que procede incidir a este respecto es que, aunque, como se ha expuesto, la Directiva 2004/38 pretende establecer las condiciones del ejercicio del derecho a la libre circulación, no deja de ser cierto que un instrumento de Derecho derivado no puede alterar el significado del concepto de trabajador, que está firmemente arraigado en el artículo 45 TFUE, una disposición de Derecho primario. Además, la adopción de dicho instrumento legislativo no impide al Tribunal de Justicia interpretar y aplicar el concepto de trabajador contemplado en el artículo 45 TFUE para resolver situaciones nuevas.

30. En pocas palabras, la cuestión de si una persona se ha de considerar un trabajador o en qué circunstancias se puede mantener la condición de trabajador es, en último término, una cuestión de Derecho primario. Obviamente, la respuesta no puede quedar limitada por una disposición de Derecho derivado. De hecho, es bien sabido que el Derecho secundario se debe interpretar, en la medida de lo posible, de conformidad con el Derecho primario.²⁸ Con ello se pretende impedir incoherencias que puedan afectar a la validez de las disposiciones de Derecho derivado. En consecuencia, para determinar si la Sra. Saint Prix debe mantener la condición de trabajadora en virtud del artículo 7 de la Directiva 2004/38 se ha de atender, en particular, a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a lo que hoy es el artículo 45 TFUE.

31. A fin de evitar una interpretación del artículo 45 TFUE que signifique crear judicialmente una nueva categoría de trabajadores, yo considero fundamental que a las mujeres embarazadas en la situación de la Sra. Saint Prix se les trate también de conformidad con el artículo 7 de la Directiva 2004/38. Como ya he dicho, el apartado 3, letra a), de dicho artículo es de especial relevancia en el presente asunto, pues se refiere específicamente a la incapacidad laboral temporal resultante de una enfermedad o accidente.

26 — COM(2001) 257 final, p. 13.

27 — *Ibid.*, p. 33.

28 — Sentencia de 13 de diciembre de 1983, Comisión/Consejo (218/82, Rec. p. 4063), apartado 15. Véanse también las sentencias de 26 de junio de 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophone y otros* (C-305/05, Rec. p. I-5305), apartado 28, y de 19 de noviembre de 2009, *Sturgeon y otros* (C-402/07 y C-432/07, Rec. p. I-10923), apartado 48 y jurisprudencia citada.

32. Ciertamente, la línea argumental que se sigue en la sentencia Webb²⁹ deja claro que el embarazo no se debe considerar una enfermedad. Sin embargo, esta distinción se trazó con el objeto de proteger a las mujeres embarazadas frente al despido improcedente. De hecho, el Tribunal de Justicia ha declarado en repetidas ocasiones que (sin duda para brindar una especial protección a las mujeres embarazadas y para ahondar en la igualdad material),³⁰ a diferencia de lo que ocurre con la enfermedad, el embarazo por sí solo no puede justificar el despido (ni ninguna otra diferencia de trato en el puesto de trabajo).³¹

33. En cambio, en el presente caso se trata de una situación en que *no* equiparar el embarazo a la enfermedad significaría que el Derecho de la Unión protegería en caso de enfermedad pero no en caso de embarazo, lo que sin duda constituiría una infracción del principio de no discriminación por razón del sexo.

34. Imaginemos, por ejemplo, que la Sra. Saint Prix (o un trabajador hombre contratado al efecto por una empresa de trabajo temporal) hubiera estado incapacitado temporalmente para el trabajo, pero no por un embarazo, sino por una enfermedad. Debido a la enfermedad, no habría podido trabajar durante varios meses, pero se habría incorporado en cuanto su salud se lo hubiese permitido. En esas circunstancias no parece haber dudas acerca de que la Sra. Saint Prix habría sido tratada como trabajadora durante el tiempo necesario para su recuperación, con arreglo al artículo 7, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38. Según el Gobierno del Reino Unido, no sucede lo mismo cuando una mujer no está enferma (ni ha sufrido un accidente), sino embarazada.

35. Dado que sólo pueden estar embarazadas las mujeres, una interpretación del artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2004/38, a la luz del artículo 45 TFUE, conforme a la cual se pierda la condición de trabajador en caso de ausencia temporal del trabajo debido a los efectos físicos del final del embarazo y del posparto (efectos que, a mi parecer, pueden equipararse muy fácilmente a los de las personas que sufren enfermedades que afecten por igual a hombres y mujeres) significaría en la práctica ofrecer menos protección a las mujeres que a los hombres. Eso, en atención también al artículo 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), sería contrario al principio de no discriminación por razón del sexo. Esto es así, en particular, por efecto del asentado principio de que un trato menos favorable por razón del embarazo constituye (sin necesidad de identificar a un hombre con quien comparar) una discriminación por razón del sexo.³²

36. Dicho esto, es indispensable definir claramente el alcance de la protección que se ha de otorgar a las mujeres embarazadas en virtud del artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2004/38.

29 — Sentencia de 14 de julio de 1994 (C-32/93, Rec. p. I-3567).

30 — Véanse mis conclusiones en el asunto Z, citadas en la nota 22, puntos 44 a 46, donde se encuentra un análisis más detallado del alcance de la protección ofrecida a las mujeres embarazadas por el Derecho de la Unión y, en particular, por la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE) (DO L 348, p. 1).

31 — Véanse, entre otras, las sentencias Webb, citada en la nota 29, apartado 26; de 30 de junio de 1998, Brown (C-394/96, Rec. p. I-4185), apartado 18; de 4 de octubre de 2001, Tele Danmark (C-109/00, Rec. p. I-6993), apartados 26 y 27, y de 11 de octubre de 2007, Paquay (C-460/06, Rec. p. I-8511), apartados 30 y 31. Véase también la sentencia de 8 de septiembre de 2005, McKenna (C-191/03, Rec. p. I-7631), apartado 45 y jurisprudencia citada. Realmente, el Tribunal de Justicia ha resuelto que la protección de las mujeres trabajadoras frente al despido comprende toda la duración del permiso de maternidad, pero cuando el permiso ha concluido no hay razón alguna para distinguir una enfermedad causada por el embarazo o el parto de cualquier otra enfermedad, y que tal condición patológica se somete a los principios generales aplicables en caso de enfermedad. Por lo tanto, el Derecho de la Unión no prohíbe los despidos motivados por ausencias que se deban a una enfermedad causada por el embarazo o el parto.

32 — Véase, entre otras, la sentencia de 26 de febrero de 2008, Mayr (C-506/06, Rec. p. I-1017), apartado 46 y jurisprudencia citada. Se puede encontrar este principio ya en la sentencia de 8 de noviembre de 1990, Dekker (C-177/88, Rec. p. I-3941), apartado 12.

3. Delimitación del alcance de la protección para las mujeres embarazadas

37. Para evitar una situación en que la condición de trabajador se mantenga durante tiempo indefinido antes y después del parto, creo que las limitaciones temporales que traen consigo el embarazo y el parto deben considerarse incluidas dentro del ámbito de aplicación del artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2004/38 en relación con el período en que el estado físico de la mujer embarazada por definición la impide trabajar. Lo contrario significaría pasar por alto el objetivo de dicha Directiva de establecer las condiciones que rigen el ejercicio del derecho a la libertad de circulación.

38. Para asegurar que el artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2004/38 se interprete de forma coherente con el artículo 18 TFUE, apartado 1, y con el artículo 21, apartado 2, de la Carta, que prohíben toda discriminación por razón de la nacionalidad, el único criterio que parece adecuado para determinar el período de tiempo durante el cual la ausencia del mercado laboral puede considerarse *razonable* (por seguir la expresión del Tribunal de Justicia en la sentencia Orfanopoulos y Oliveri)³³ se encuentra en el Derecho nacional y, en concreto, en las disposiciones nacionales que rigen el período durante el cual no se exige a las mujeres embarazadas trabajar ni buscar trabajo activamente, así como las normas sobre la asistencia social a favor de las mujeres durante ese período.³⁴

39. En este punto debo subrayar que, si no se concede una protección similar a las trabajadoras migrantes, estaremos ante una discriminación por razón de la nacionalidad. De hecho, dado que una nacional del Reino Unido no sólo está exenta de estar disponible para trabajar o buscar trabajo activamente durante las once semanas anteriores a la fecha prevista para el parto (y quince semanas después de éste), sino que también tiene derecho, con ciertas condiciones, al subsidio asistencial durante dicho período, lo mismo se ha de aplicar a una mujer en la situación de la Sra. Saint Prix.

40. Sin embargo, como es bien sabido, los efectos del embarazo en algunos casos pueden inhabilitar para el trabajo incluso en las primeras fases de la gestación. En tales circunstancias se debe presumir que la trabajadora afectada, que temporalmente está inhabilitada para trabajar a causa de su embarazo, se asimilaría a una persona enferma (siempre que siga el procedimiento nacional correspondiente para acreditar que realmente es así; por ejemplo, aportando un certificado médico) y estaría sujeta automáticamente al artículo 7, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38. Si no fuera así, el solo hecho de estar embarazada no le permitiría acogerse a dicha disposición. Interpretar la legislación de esa manera, una vez más, constituiría una flagrante elusión del principio de no discriminación por razón del sexo.

41. Esto me lleva a la conclusión de que el artículo 7, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38, a la luz del artículo 45 TFUE, se debe interpretar en el sentido de que una mujer a la que puede considerarse inhabilitada temporalmente para trabajar debido a las limitaciones físicas de la última fase del embarazo debe mantener la condición de trabajadora. Ésta se mantiene hasta el momento en que razonablemente pueda incorporarse al trabajo, o a la búsqueda activa de trabajo, después del nacimiento de su hijo. Para garantizar el respeto del principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, dicho período no puede ser menor que el previsto en la legislación nacional que rige el plazo durante el cual a las mujeres embarazadas no se les exige estar disponibles para el trabajo ni que lo busquen activamente.

42. Dicho esto, quisiera hacer las siguientes observaciones adicionales.

³³ — Sentencia citada en la nota 14, apartado 50.

³⁴ — Quisiera observar, no obstante, que el margen de apreciación concedido a los Estados miembros está claramente delimitado por la Directiva 92/85 y, en concreto, por su artículo 8, que establece, conforme a un mínimo comúnmente aceptado, que las trabajadoras sujetas a la Directiva han de disfrutar de un permiso de maternidad de como mínimo catorce semanas ininterrumpidas, distribuidas antes y/o después del parto.

B. Consecuencias de que un ciudadano de la Unión no mantenga la condición de trabajador

43. El órgano jurisdiccional remitente parece partir de la presunción de que, si la Sra. Saint Prix no debe ser tratada como trabajadora a efectos del artículo 7 de la Directiva 2004/38, no podía reclamar ni percibir el subsidio asistencial durante el tiempo en que dejó de trabajar. Aparentemente, esto sería así porque ya no tendría derecho a residir en el Reino Unido. Aunque esto no es relevante directamente para el asunto que ha de resolver el órgano jurisdiccional remitente, fue objeto de un extenso debate en la vista ante el Tribunal de Justicia.

44. Yo no comparto incondicionalmente esa presunción del órgano jurisdiccional remitente.

45. Para empezar, quisiera recordar que el solo hecho de que un ciudadano de la Unión haya perdido su condición de trabajador no significa que desaparezcan automática e inmediatamente todos los derechos inherentes a esa condición. Así se expuso en la sentencia Trojani,³⁵ en que el Tribunal de Justicia declaró, en particular, que el Estado miembro tiene un amplio margen de apreciación para decidir si un nacional de otro Estado miembro que ha recurrido a la asistencia social cumple los requisitos a los que se halla sujeto su derecho de residencia.³⁶ Sin embargo, consciente del papel fundamental que cumple la ciudadanía de la Unión en la construcción europea, el Tribunal de Justicia declaró entonces que un ciudadano de la Unión que no disfruta en el Estado miembro de acogida de un derecho de residencia en virtud de lo que es ahora el artículo 45 TFUE puede disfrutar, no obstante, por su mera condición de ciudadano de la Unión, de un derecho de residencia en virtud de la aplicación directa de lo que es hoy el artículo 21 TFUE, apartado 1. En efecto, aunque el ejercicio de este derecho está supeditado a las «limitaciones y condiciones» previstas por dicha disposición, las autoridades competentes deberán velar por que la aplicación de las referidas limitaciones y condiciones se haga respetando los principios generales del Derecho de la Unión y, en particular, el principio de proporcionalidad.³⁷

46. Este asentado principio ha sido reiterado por última vez en la sentencia Brey,³⁸ en que el Tribunal de Justicia analizó la compatibilidad con el Derecho de la Unión de una normativa nacional que prohíbe la concesión de un beneficio particular a un nacional de otro Estado miembro que no ejerce actividades económicas. En dicha sentencia el Tribunal de Justicia otorgó una especial relevancia a los límites que la libertad de circulación, como principio fundamental del Derecho de la Unión, impone a la discrecionalidad de los Estados miembros (incluida la facultad de expulsar del territorio nacional) respecto a los nacionales de otros Estados miembros.

47. Procede señalar que dicha discrecionalidad no puede utilizarse de manera que menoscabe el objetivo principal de la Directiva 2004/38, que es facilitar y reforzar el ejercicio de su derecho fundamental por los ciudadanos de la Unión, en concreto el derecho de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, y su efecto útil.³⁹ Obviamente, es cierto que el ejercicio del derecho a residir en otro Estado miembro puede estar sujeto a limitaciones justificadas por los intereses legítimos de dicho Estado (como la protección del erario público). Sin embargo, el Tribunal de Justicia rechazó de plano la posibilidad de utilizar dichos intereses legítimos para atentar contra el principio fundamental de la libertad de circulación, lo que sucedería si se interpretasen extensivamente las condiciones establecidas por el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 2004/38.⁴⁰ Con arreglo a dicha disposición, los ciudadanos de la Unión que no ejerzan

35 — Sentencia de 7 de septiembre de 2004 (C-456/02, Rec. p. I-7573).

36 — Sentencia citada en la nota 35, apartado 45.

37 — *Ibid.*, apartado 46. Véanse también las sentencias de 17 de septiembre de 2002, Baumbast y R (C-413/99, Rec. p. I-7091), apartado 91 y jurisprudencia citada, y de 9 de octubre de 2004, Zhu y Chen (C-200/02, Rec. p. I-9925), apartado 32.

38 — Véanse la sentencia citada en la nota 16, apartado 70, y la misma nota 16.

39 — *Ibid.*, apartado 71.

40 — *Ibid.*, apartado 70.

actividades económicas (es decir, que no trabajen por cuenta ajena ni por cuenta propia en el Estado miembro de acogida) tienen derecho a residir en el Estado miembro de acogida siempre que dispongan de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social de dicho Estado durante su período de residencia.

48. En la sentencia Brey, el Tribunal de Justicia también declaró que las autoridades nacionales competentes deben realizar una apreciación global de las circunstancias de hecho en cada caso concreto (a la luz del principio de proporcionalidad) a fin de dilucidar si la concesión de una prestación constituiría una carga excesiva para todo el sistema de asistencia social del Estado miembro de acogida en el sentido del artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 2004/38. El Tribunal de Justicia ha reiterado el principio asentado de que, especialmente cuando las dificultades que atraviesa el beneficiario del derecho son temporales, la Directiva 2004/38 se basa en la premisa de que en cuestiones de asistencia social existe una cierta solidaridad económica entre los nacionales de los distintos Estados miembros.⁴¹ Ciertamente, el mero hecho de que un nacional de otro Estado miembro disfrute de una prestación de asistencia social no basta para demostrar que represente una carga excesiva para el sistema de asistencia social del Estado miembro de acogida.⁴²

49. Partiendo de este razonamiento (y pendiente de su verificación por el órgano jurisdiccional remitente), yo afirmaré que las circunstancias subyacentes a la resolución de remisión, es decir, en que una mujer en la situación de la Sra. Saint Prix no puede trabajar debido al embarazo y solicita una prestación especial no contributiva en metálico como el subsidio asistencial, no ha de perder automáticamente su derecho de residencia a causa de sus dificultades económicas temporales. Teniendo en cuenta lo declarado por el Tribunal de Justicia a este respecto en la sentencia Brey, también llego a la conclusión de que del simple hecho de que una mujer embarazada haya solicitado una prestación como el subsidio asistencial no significa que ya no posea recursos suficientes para residir en el Estado miembro de acogida. Y esto es así, sobre todo, porque los problemas de subsistencia sufridos por ella son de carácter temporal y porque, en consecuencia, sólo requiere asistencia social durante un período limitado de tiempo, período que resulta coincidir con la duración del permiso de maternidad ordinario para los nacionales del Reino Unido, durante el cual no se les exige que estén disponibles para el trabajo ni que busquen activamente trabajo.

50. A diferencia de lo que sucede en el asunto de que conoce el órgano jurisdiccional remitente, entiendo que en el asunto Brey no se podía llegar tan fácilmente a una conclusión similar, dado que el pago de la prestación correspondiente habría representado un hecho repetido por tiempo indefinido al tratarse de personas que ya no ejercían actividades económicas significativas. Como ya expuse en otra ocasión,⁴³ el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 2004/38 pretende evitar que los ciudadanos económicamente inactivos de la Unión utilicen el sistema asistencial del Estado miembro de acogida para financiar su medio de vida durante un primer período de estancia en dicho Estado miembro.

51. No obstante, hay que tener en cuenta que lo que puede representar o no una carga excesiva para el sistema de asistencia social del Estado miembro de acogida en su conjunto es un asunto cuya valoración (global) corresponde a las autoridades nacionales.⁴⁴ Sin perjuicio de esta división de funciones entre la Unión Europea y sus Estados miembros, debo confesar no ser capaz de imaginar una situación en que conceder una prestación como el subsidio asistencial a una mujer en la situación

41 — Sentencia Brey, citada en la nota 16, apartado 72 y jurisprudencia citada. De hecho, así lo declaró ya el Tribunal de Justicia en la sentencia de 20 de septiembre de 2001, Grzelczyk (C-184/99, Rec. p. I-6193), apartado 44. Cabe señalar también que esta conclusión se ve reforzada por el decimosexto considerando de la Directiva 2004/38, en que se enumeran los criterios aplicables para determinar si la carga que representa el ciudadano de la Unión es o no excesiva. Entre ellos están el carácter temporal de las dificultades, la duración de la residencia, las circunstancias personales y la cuantía de la ayuda concedida.

42 — Sentencia Brey, citada en la nota 16, apartado 75.

43 — Véase el punto 38 de mis conclusiones presentadas el 29 de mayo de 2013 en el asunto Brey, citado en la nota 16.

44 — Sentencia Brey, citada en la nota 16, apartado 77.

de la Sra. Saint Prix pueda representar tal carga. Dado el carácter temporal de las dificultades atravesadas y el limitado período de tiempo por el que se solicitó la prestación, cualquier otra conclusión sería incompatible con el principio de proporcionalidad, al que se debe prestar la debida atención al hacer la valoración.

52. Dicho esto, no puede descartarse categóricamente que, a fin de evitar el «turismo de prestaciones sociales», se deba ser más estricto con los ciudadanos de la Unión económicamente inactivos que nunca han tenido ningún vínculo con la sociedad de su Estado miembro de acogida trabajando y pagando impuestos en él. Sin embargo, yo no creo que esté justificado ese planteamiento ni que sea proporcionado cuando, como aquí sucede, una mujer sí ha ejercido efectivamente su derecho de libertad de circulación y ha participado en una actividad económica propiamente dicha en el Estado miembro de acogida antes de quedar encinta y solicitar una prestación durante un limitado período de tiempo antes de regresar al mercado laboral.

III. Conclusión

53. Habida cuenta de las consideraciones precedentes propongo al Tribunal de Justicia responder de la siguiente forma a las cuestiones planteadas por la Supreme Court of the United Kingdom:

«El artículo 7, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) n° 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE, a la luz del artículo 45 TFUE, se ha de interpretar en el sentido de que una mujer a la que puede considerarse inhabilitada temporalmente para trabajar debido a las limitaciones físicas de la última fase del embarazo debe mantener la condición de trabajadora. La condición de trabajadora se mantiene hasta el momento en que dicha mujer pueda razonablemente incorporarse al trabajo, o buscar trabajo, después del nacimiento de su hijo. Para garantizar el respeto del principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, dicho período no puede ser menor que el previsto en la legislación nacional que rige el plazo durante el cual a las mujeres embarazadas no se les exige estar disponibles para el trabajo ni que lo busquen activamente.»