

**Comunicación a la Ponencia Temática I**

**LOS FAMILIARES DEL TRABAJADOR MIGRANTE  
Y EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN  
EN LA JURISPRUDENCIA DEL TJCE**

**CRISTINA SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO**

Profesora de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social  
Universidad de Sevilla

**DANIEL I. GARCÍA SAN JOSÉ**

Profesor de Derecho Internacional Público  
Universidad de Sevilla

## SUMARIO:

I. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO EN EL REGLAMENTO 1408/71.—  
II. DISCRIMINACIONES DIRECTAS E INDIRECTAS.—III. LOS FAMILIARES  
DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES.—IV. LA CUESTIÓN DE LOS DERE-  
CHOS PROPIOS O DERIVADOS.—V. LA PRIVILEGIADA POSICIÓN JURÍDI-  
CA DE LOS NACIONALES DEL MAGREB.—VI. EL PROBLEMA TURCO.

## I. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO EN EL REGLAMENTO 1408/71

El análisis de la jurisprudencia del TJCE pone de manifiesto que el principio de no discriminación constituye uno de los pilares sobre los que se erige el Derecho comunitario, es por ello que resultaría superflua cualquier disquisición que pretendiese poner en duda su aplicabilidad directa.

Por lo que a la coordinación de los regímenes de Seguridad Social se refiere, puede afirmarse, parafraseando a Cornelissen<sup>1</sup>, que el derecho a la igualdad de trato constituye la piedra angular.

Respecto al Reglamento 1408/71 sobre coordinación de regímenes de Seguridad Social es forzosa la remisión a su artículo 3.1 que dispone que «las personas que residan en el territorio de uno de los Estados miembros y a las cuales sean aplicables las disposiciones del presente Reglamento, estarán sujetas a las obligaciones y podrán acogerse al beneficio de la legislación de todo Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de éste, sin perjuicio de las disposiciones particulares, contenidas en el presente Reglamento».

Mediante esta disposición se pretende evitar que los trabajadores migrantes —por el simple hecho de no ostentar la nacionalidad del Estado cuya legislación les resulta aplicable— puedan encontrarse en una situación menos ventajosa que los propios nacionales.

En este sentido, el TJCE en el asunto Allúe y Coonan<sup>2</sup> declaró expresamente que los regímenes de Seguridad Social deben respetar el

<sup>1</sup> CORNELISSEN, R.: *Les Quatre Principes de la Coördination. Europe Sociale*, núm. 3/92, Oficina de Publicaciones Oficiales de la Comunidad Europea, Luxemburgo, 1992, p.15.

<sup>2</sup> Sentencia del TJCE de 30-5-1989, 33/88 (Allúe y Coonan) Rec., p. 1591. En el mismo sentido, la sentencia del TJCE de 7-7-1994, 146/93 (McLachlan) Rec., p. I-3229.

principio de igualdad de trato, del que el artículo 3 del citado Reglamento es una expresión específica; lo que no ocurre cuando una categoría determinada de trabajadores, esencialmente nacionales de otros Estados miembros, está excluida del régimen de la Seguridad Social de un Estado miembro del que se benefician, en general, los demás trabajadores de dicho Estado miembro.

La abundante jurisprudencia comunitaria que el artículo 3.1 del Reglamento 1408/71 ha generado, nos permite extraer las siguientes conclusiones:

— Este precepto resulta directamente aplicable en los Estados miembros<sup>3</sup>.

— Aunque cada Estado miembro sea competente para determinar las condiciones en que surge el derecho a la obligación de afiliarse a un régimen de Seguridad Social, o a determinada rama del mismo, el principio que estamos estudiando no ampara que puedan cometerse discriminaciones por tales motivos<sup>4</sup>.

— Resulta, igualmente, aplicable a las personas que estén o hayan estado sujetas a un seguro voluntario y durante ese tiempo hayan ejercido una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia<sup>5</sup>.

— Vulnera el principio de igualdad la exigencia del doble requisito de la firma de convenios internacionales de reciprocidad, y la previa residencia en el Estado que concede la prestación<sup>6</sup>.

— La cualificación profesional adquirida en otro Estado miembro puede hacerse valer ante el Estado de acogida al objeto del reconocimiento de una pensión más elevada<sup>7</sup>.

— El trabajador migrante no puede recibir un trato menos favorable que el nacional no migrante<sup>8</sup>.

— Esto presupone la prohibición de que determinadas categorías de personas sean excluidas del régimen de Seguridad Social de un Estado miembro, del que se beneficien con carácter general los nacionales<sup>9</sup>.

<sup>3</sup> Sentencia del TJCE de 28-6-1978, 1/78 (Kenny) Rec., p. 1489.

<sup>4</sup> Sentencia del TJCE de 24-4-1980, 110/79 (Coonan) Rec., p. 1445.

<sup>5</sup> Sentencia del TJCE de 9-7-1987, asuntos acumulados 82/86 y 103/86 (Laborero y Sabato) Rec., p. 3401.

<sup>6</sup> Sentencia del TJCE de 11-6-1989, 307/89 (Comisión/Francia) Rec., p. 1-2903.

<sup>7</sup> Sentencia del TJCE de 7-6-1988, 20/85 (Roviello) Rec., p. 2805.

<sup>8</sup> Sentencia del TJCE de 7-3-1991, 10/90 (Masgio) Rec., p. 1119.

<sup>9</sup> Sentencia del TJCE de 30-5-1989, 33/88 (Allie y Coonan) Rec., p. 1591; el artículo 3 del Reglamento 1408/71 es contrario a las estipulaciones de un contrato de trabajo de

## II. DISCRIMINACIONES DIRECTAS E INDIRECTAS

El principio de no discriminación comprende tanto la prohibición de discriminaciones «directas» como las «indirectas» o «disimuladas»<sup>10</sup>.

Las primeras serían aquellas ostensibles y fundadas en la nacionalidad de los beneficiarios de los regímenes de Seguridad Social, y las segundas englobarían cualesquiera manifestaciones encubiertas que, mediante la toma en consideración de criterios aparentemente neutrales conducen a resultados discriminatorios<sup>11</sup>.

Hay que tener presente, no obstante, que hasta la entrada en vigor del Reglamento 859/2003<sup>12</sup>, la nacionalidad de los sujetos podía ser causa de desigualdades —que no discriminación— respecto al reconocimiento, cuantía o exportación de una prestación<sup>13</sup>.

En todo caso, cuando las diferencias se basan en criterios objetivos y afectan a todos los implicados por igual, independientemente de su

lectores de lengua extranjera en una Universidad de un Estado miembro, según las cuales, se priva a los interesados de la cobertura en materia de Seguridad Social de la que se benefician los demás trabajadores.

<sup>10</sup> Conclusiones del Abogado General G. FEDERICO MANCINI presentadas el 21 de mayo de 1985, en el asunto 41/84 (Pinna), Rec., 1985, p. 3: «...se ha intentado asegurar la igualdad en materia de Seguridad Social sin distinción de nacionalidad, aboliendo cualquier discriminación a tal efecto resultante de las leyes de los Estados miembros... el principio de igualdad, por tener naturaleza general y condicionar el funcionamiento del sistema comunitario, se entiende aquí en un sentido amplio, ya que prohíbe incluso las desigualdades disimuladas, es decir, las que resultan de la aplicación de criterios distintos del de nacionalidad».

Pueden verse, además, las sentencias del TJCE de 12-2-1974, 152/73 (Sotgiu) Rec., p. 153; de 16-2-1978, 61/77 (Comisión/Irlanda) Rec., p. 417; de 3-2-1982, asuntos acumulados 61/81 y 62/81 (Seco) Rec., p. 223; de 8-7-1992, 243/91 (Taghavi) Rec., p. 4401; de 27-7-1992, 153/91 (Petit) Rec., p. 1-4973; y de 27-5-1993, 310/91 (Schmid) Rec., p. 1-3011; entre otras muchas.

<sup>11</sup> Sentencia del TJCE de 12 de julio de 1979, 237/78 (Toia) Rec., p. 2653.

Para ELIZABETH MEEHAN (*Citizenship and the European Community*, Sage Publications, London, 1993, p. 130), discriminación directa supone tratar a dos personas en similar situación de distinta manera. El concepto de discriminación indirecta se produce en relación a personas en distintas situaciones. Esto es, discriminación indirecta puede tener lugar cuando una norma aparentemente neutral es aplicada, sin causa que lo justifique, a todas las personas pero un grupo no puede cumplir con esa norma de la misma manera que otros pueden, y por esa razón se encuentra en una situación desventajosa.

<sup>12</sup> Por el que se amplían las disposiciones del Reglamento 1408/71 y del Reglamento 574/72 a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad no estén cubiertos por los mismos.

<sup>13</sup> Sentencias del TJCE de 15-1-1986, 41/84 (Pinna) Rec., p. 1: «...el artículo 51 deja, pues, subsistir diferencias entre los regímenes de seguridad social de los Estados miembros y, por coasiguiente, entre los derechos de las personas que en ellos trabajan; de 31-3-1977, 79/76 (Fossi) Rec., p. 667; de 20-6-1985, 94/84 (Deak) Rec., p. 1873; de 14-11-1990, 105/89 (Buhari Haji) Rec., p. 1-4211; y de 2-8-1993, 23/92 (Grana-Novoal) Rec., p. 1-4505, entre otras.

nacionalidad, no estaremos en presencia de una discriminación prohibida en el ámbito comunitario<sup>14</sup>.

Como tampoco el TJCE considera que pueda impedir la normativa comunitaria las discriminaciones derivadas de una disposición que no puede ser calificada como «legislación» a los efectos del artículo 1.j) del Reglamento 1408/71<sup>15</sup>.

### III. LOS FAMILIARES DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES

Una cuestión no aclarada suficientemente por los textos comunitarios y que ha debido ser, por tanto, objeto de interpretación por parte del TJCE es si, para que resulten aplicables a los familiares y supervivientes de los trabajadores las previsiones del Reglamento 1408/71<sup>16</sup> es necesario que haya sido el propio trabajador el que haya efectuado el desplazamiento o, por el contrario, basta que sean los propios familiares los que «cruzan la frontera».

Tempranamente, en el asunto Vaasen-Göbbels<sup>17</sup>, el TJCE consideró que cumplía este requisito la viuda de un minero holandés beneficiaria de una pensión de viudedad, la cual no había desempeñado nunca actividad por cuenta ajena o propia, y que trasladó su residencia a Alemania por motivos estrictamente personales desvinculados de cualquier actividad económica<sup>18</sup>.

En el mismo sentido se pronunció en la sentencia Laumann<sup>19</sup>.

<sup>14</sup> Sentencias del TJCE de 31-3-1977, 79/76 (Fossi) Rec., p. 667; de 28-6-1978, 1/78 (Kenny) Rec., 1978, p. 1489; de 20-6-1985, 94/84 (Deak) Rec., p. 433; de 27-9-1988, 313/86 (Lenoir) Rec., p. 5424; de 14-11-1990, 105/89 (Buhari Hajj) Rec., p. 1-4211; y de 2-8-1993, 23/92 (Grana-Novoa) Rec., p. 1-4505, entre otras.

Ante semejantes disparidades incluso los propios Abogados Generales se «enternecen», como ocurre en las conclusiones del Abogado General señor Alain Dutheillet De Lamothe, presentadas el 29 de abril de 1971 en el asunto 80/70 (Defrenne), Rec. 1971, p. 445: «...es comprensible, pues, su amargura de la que ellas se lamentan tanto más cuanto que comparan su régimen de pensión con la de sus compañera de un país vecino, Francia».

<sup>15</sup> Sentencia del TJCE de 16-1-1992, 57/90 (Comisión/Francia) Rec., p. 1-93.

<sup>16</sup> El concepto de familiar a los efectos del Reglamento 1408/71 no concuerda con el concepto empleado por el Reglamento 1612/68. Cfr. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: *La aplicación del Derecho comunitario a las prestaciones especiales no contributivas*. Comares, Granada, 1997, pp. 201-206.

<sup>17</sup> Sentencia del TJCE de 30-6-1966, 61/65 (Vaasen-Göbbels) Rec., p. 377.

<sup>18</sup> Pueden verse también las sentencias del TJCE de 9-12-1965, 44/65 (Singer) Rec., p. 1191; y de 29-11-1976, 17/76 (Brack) Rec., p. 1450.

<sup>19</sup> Sentencia del TJCE de 13-3-1978, 115/77 (Laumann) Rec., p. 805: el Reglamento 1408/71 no sólo se refiere a personas empleadas sino también a los miembros de su familia y supervivientes que se desplazan en el interior de la Comunidad. Ello significa,

Posteriormente, en la sentencia Kulzer<sup>20</sup> el TJCE reconoció que no quedaba excluido del ámbito de aplicación personal del Reglamento 1408/71 un funcionario que había ejercido toda su carrera profesional en su país de origen y que reclamaba el pago de prestaciones familiares respecto de su hija residente en Francia.

Entre la doctrina científica no han faltado, sin embargo, quienes abiertamente hayan criticado semejante interpretación extensiva, en base a que no sólo parece desbordar los propósitos del Derecho Originario sino que produce una aplicación de los Reglamentos *per salum*<sup>21</sup>; es decir, independientemente de que al sujeto causante hubiera sido sujeto protegido por el Reglamento 1408/71.

### IV. LA CUESTIÓN DE LOS DERECHOS PROPIOS O DERIVADOS

Un tema que ha sido objeto de una fuerte polémica que dura ya décadas, es si aquellos familiares y supervivientes incluidos en el ámbito de aplicación del Reglamento 1408/71 pueden invocar como propios los derechos conferidos a los trabajadores por los Reglamentos comunitarios de coordinación de los regímenes de Seguridad Social o si, por el contrario, sólo aquellos que les fueran reconocidos en su calidad de miembros de la familia de un trabajador, esto es, lo que ha dado en llamarse «derechos derivados».

Inicialmente, el TJCE se decantó por considerar irrelevante la distinción entre prestaciones abonables a los propios trabajadores y aquellas dispensadas a los miembros de la familia del trabajador<sup>22</sup>.

No obstante, a partir de la sentencia Kermaschek<sup>23</sup>, el TJCE modificó su propia doctrina jurisprudencial e interpretó que, puesto que el Reglamento 1408/71 resulta aplicable a dos categorías claramente diferenciables —trabajadores y miembros de sus familias<sup>24</sup>—, sólo los pri-

por tanto, que el ámbito de aplicación no se restringe a los trabajadores que han sido empleados en más de un Estado.

<sup>20</sup> Sentencia del TJCE de 5-3-1998, 194/96 (Kulzer), Rec., p. 1-921.

<sup>21</sup> MONTUYA MELGAR, A.; GALIANA MORENO, J. M.<sup>a</sup> y SEMPERE NAVARRO, A. V.: *Derecho social europeo*. Tecnos, Madrid, 1994, p. 209.

<sup>22</sup> Sentencias del TJCE de 17-6-1975, 7/75 (Fracas) Rec., p. 679; de 17-6-1975, 7/75 (Esposos F.) Rec., p. 679; y de 16-12-1976, 63/75 (Inzirillo) Rec., p. 2057.

<sup>23</sup> Sentencias del TJCE de 23-11-1976, 40/76 (Kermaschek) Rec., p. 1669; y de 8-7-1992, 243/91 (Taghavi) Rec., p. 4415.

<sup>24</sup> Sentencia del TJCE de 14-3-1989, 1/88 (Baldi) Rec., p. 667: «el artículo 2 del Reglamento 1408/71, que define el ámbito de aplicación personal de dicho Reglamento, distingue claramente entre los propios trabajadores, de una parte, y los miembros de sus familias y sus supervivientes, de otra».

meros podrían invocar los derechos consagrados por el Reglamento como derechos propios o personales, mientras que respecto a los segundos únicamente cabría que pudieran beneficiarse de aquellos derechos que les fueran reconocidos en su condición de miembros de la familia o supervivientes de un trabajador<sup>25</sup>.

El TJCE dictaminó en el asunto Hughes<sup>26</sup> que el cónyuge de un trabajador por cuenta ajena que está sometido a la legislación de un Estado miembro distinto del Estado donde reside con su familia puede alegar derechos derivados a los efectos de recibir prestaciones familiares de la institución competente del primer Estado para los miembros de la familia del trabajador, aunque dicho cónyuge nunca haya trabajado o residido en el Estado en el que el trabajador esté empleado.

En el caso Deak<sup>27</sup>, el TJCE negó el derecho del hijo húngaro residente en Bélgica junto a su madre —trabajadora italiana—, a la prestación por desempleo belga. El argumento esgrimido para no aplicar el principio a la no discriminación por razón de la nacionalidad fue que ni el hijo ostentaba la nacionalidad de un Estado miembro, ni tampoco las prestaciones por desempleo pertenecen al tipo de prestaciones abonables a los miembros de la familia. A este segundo grupo pertenecen, por el contrario, los subsidios familiares y las prestaciones por muerte y supervivencia.

Los mismos argumentos se reiteran en los asuntos Zaoui<sup>28</sup> y Frascogna<sup>29</sup>, Schmid<sup>30</sup>.

Tal era el estado de la cuestión en la jurisprudencia comunitaria cuando, inesperadamente, en el asunto Cabanis<sup>31</sup>, el TJCE rectifica, aparentemente, su propia doctrina al fallar que «los artículos 2 y 3 del Reglamento 1408/71 deben interpretarse en el sentido de que pueden ser invocados por el cónyuge superviviente de un trabajador migrante, con vistas a determi-

<sup>25</sup> Conclusiones del Abogado General señor Jacobs presentadas el 17-10-1989 en el asunto 228/88 (Bronzino) Rec., 1990, p. I-541.

<sup>26</sup> Sentencia del TJCE de 16-7-1992, 78/91 (Hughes) Rec., p. I-4839.

<sup>27</sup> Sentencias del TJCE de 20-6-1985, 94/84 (Deak) Rec., p. 1873.

<sup>28</sup> Sentencia del TJCE de 17-12-1987, 147/87 (Zaoui) Rec., p. 5524: los miembros de la familia de un trabajador sólo podrán reclamar, basándose en el Reglamento 1408/71, derechos derivados. En el presente caso, el subsidio que concede el FNS se abona a los beneficiarios de determinadas pensiones, con independencia de cualquier vínculo de parentesco con un trabajador. Por consiguiente, procede concluir que el derecho a dicho subsidio suplementario no constituye un derecho derivado en el sentido del Reglamento 1408/71.

<sup>29</sup> Sentencia del TJCE de 6-6-1985, 157/84 (Frascogna) Rec., p. 1739: el derecho al subsidio especial de vejez no constituye un derecho derivado en el sentido del Reglamento 1408/71.

<sup>30</sup> Sentencia del TJCE de 27-5-1993, 310/91 (Schmid) Rec., p. 3011.

<sup>31</sup> Sentencia del TJCE de 30-4-1996, 308/93 (Cabanis) Rec., p. I-2123.

nar el tipo de cotización que corresponda a un período de seguro voluntario cubierto bajo el régimen de pensiones de vejez del Estado miembro en cuyo territorio haya ejercido su empleo el trabajador».

Aunque compartimos la solución a la que llega el TJCE en dicho asunto<sup>32</sup>, hemos de confesar que causa cierta perplejidad el que en la sentencia se argumente que «el apartado 1 del artículo 3 reconoce a las personas que residan en el territorio de uno de los Estados miembros, y a las cuales sean aplicables las disposiciones del Reglamento 1408/71, el beneficio de la igualdad de trato en la aplicación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de Seguridad Social, sin establecer distinción alguna según que la persona de que se trate sea trabajador, miembro de la familia o cónyuge superviviente de un trabajador».

Semejante interpretación judicial olvida el relevante hecho de que la distinción entre trabajadores, y miembros de sus familias o supervivientes, determina la aplicabilidad personal de numerosas disposiciones del Reglamento 1408/71, algunas de las cuales se aplican exclusivamente a los trabajadores. En este sentido, son sumamente reveladoras las palabras del Abogado General señor La Pergola<sup>33</sup> cuando afirma que «en la estructura del Reglamento, la definición del concepto de trabajador constituye la «puerta de acceso» a los derechos previstos por la normativa comunitaria».

Por ello, creemos que si el Reglamento 1408/71, meticuloso hasta el extremo, hubiera deseado que todas sus disposiciones se aplicaran indistintamente a todos los sujetos mencionados en su artículo 2, qué duda cabe que así lo habría reflejado.

No obstante, las imprevisibles consecuencias que podrían derivarse de la sentencia Cabanis fueron rápidamente atajadas de raíz en la sentencia Hoefer y Zachow<sup>34</sup>, en la que el TJCE —una vez más— retoma la distinción entre derechos propios y derechos derivados, aunque matizándose que «la distinción entre derechos propios y derechos derivados no se aplica, en principio, a las prestaciones familiares»<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> Cfr. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: «El impacto de la Sentencia Cabanis sobre la protección dispensada por el Derecho comunitario a los familiares del trabajador migrante». *Temas Laborales*, núm. 45/1997; pp. 167-184.

<sup>33</sup> Conclusiones del Abogado General señor La Pergola presentadas el 6-6-1996 en el asunto 4/94 (Stöber y Pidsa) Rec., 1997, p. I-511.

<sup>34</sup> Sentencia del TJCE de 10-10-1996: asuntos acumulados 245/94 y 312/94 (Hoefer y Zachow) Rec., p. I-4915: «mediante la sentencia Cabanis, el alcance de la sentencia Kermachek fue limitada únicamente a los supuestos en los que un miembro de su familia invoca disposiciones del Reglamento 1408/71 aplicables exclusivamente a los trabajadores y no a los miembros de su familia, como las relativas a las prestaciones de desempleo».

<sup>35</sup> Al respecto conviene recordar que las prestaciones familiares quedan, no obstante, expresamente excluidas del ámbito de aplicación material de la Directiva 79/7 relativa a

Esta última salvedad merece ser acogida favorablemente, ya que si la finalidad de tales prestaciones es «compensar las cargas familiares», sería contrario al espíritu del Reglamento 1408/71 subordinar su aplicación al hecho de que conforme a la legislación nacional aplicable las prestaciones hubieran de calificarse bien como derecho propio, bien como derecho derivado.

## V. LA PRIVILEGIADA POSICIÓN JURÍDICA DE LOS NACIONALES DEL MAGREB

En este tema resulta ser paradigmática la sentencia Hallouzi-Choho<sup>36</sup>, que trae causa del litigio promovido por dicha señora contra la institución holandesa que le había denegado el reconocimiento de una prestación de vejez no contributiva en base a su condición de ciudadana marroquí. Se daba la circunstancia de que la actora que residía con su cónyuge (también nacional marroquí) en los Países Bajos, nunca había ejercido una actividad profesional en el territorio de la UE.

Ya en sentencias anteriores, el TJCE<sup>37</sup> había declarado que el artículo 41.1 del Acuerdo de Cooperación entre la CEE y el Reino de Marruecos «establece en términos claros, precisos e incondicionales la prohibición de discriminar, por razón de la nacionalidad, a los trabajadores de nacionalidad marroquí y a los miembros de su familia que residan con ellos, en el sector de la Seguridad Social, que no está subordinada, ni en su ejecución ni en sus efectos, a ningún acto ulterior». A mayor abundamiento, el TJCE dedujo que esta disposición tiene efecto directo, de modo que los justiciables a quienes se aplica tienen derecho a invocarla ante los órganos jurisdiccionales nacionales.

En relación con la noción de Seguridad Social a la que se alude en el citado artículo 41.1, el TJCE tiene declarado que dicho concepto debe

la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social, excepto si se trata de prestaciones familiares concedidas con arreglo a los aumentos de las prestaciones debidas en razón de los riesgos previstos en su apartado 1.a). Tal Directiva sólo podrá ser invocada por las personas que, en el momento en que se generó su derecho a una prestación estaban en activo o a las personas cuya actividad hubiese sido interrumpida con anterioridad por alguna de las contingencias taxativamente enumeradas en la propia Directiva.

<sup>36</sup> Sentencia del TJCE de 3-10-1996, 126/95 (Hallouzi-Choho) Rec., p. I-4821.

<sup>37</sup> Sentencias del TJCE de 31-1-1991, 18/90 (Kziber) Rec., p. I-199; y de 20-4-1994, 58/93 (Yousfi) Rec., p. I-1353. Un análisis pormenorizado puede verse en GACON-ESTRADA, H.: «Los trabajadores de los terceros países. Libre circulación. Los convenios de cooperación y asociación. La Seguridad Social», en VV.AA.: *La Seguridad Social de los migrantes y el papel de las Organizaciones Sindicales en los Estados miembros de la Unión Europea*. Publicaciones Unión, Madrid, 1997, pp. 147-154.

interpretarse del mismo modo que el concepto idéntico que figura en el Reglamento 1408/71.

Puesto que la señora Hallouzi-Choho es sujeto incluido en el ámbito de aplicación personal del artículo 41.1 del Acuerdo, y la prestación de vejez que reclama es una prestación de Seguridad Social a los efectos del artículo 4.1.c) del Reglamento 1408/71, el punto álgido del debate se centró en determinar si, en su calidad de familiar de un trabajador puede reclamar el reconocimiento de una prestación que se califica a nivel de derecho interno como un derecho propio y no derivado.

Pues bien, contra todo pronóstico, el TJCE llega a la conclusión de que «el ámbito de aplicación personal del apartado 1 del artículo 41 del Acuerdo de Cooperación no es idéntico al del Reglamento 1408/71, definido en su artículo 2, de modo que la jurisprudencia que distingue entre derechos derivados y derechos propios de los miembros de la familia del trabajador migrante en el marco del Reglamento 1408/71 no puede ser aplicable en el marco del Acuerdo». Y falla que «el apartado 1 del artículo 41 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un Estado miembro niegue, basándose en que la interesada es de nacionalidad marroquí, la concesión de prestaciones como los beneficios transitorios establecidos en la AOW, previstas por su legislación en favor de los nacionales que reúnan determinados requisitos de residencia en dicho Estado, a la esposa de un trabajador marroquí que cumple dichos requisitos de residencia».

Por lo tanto, resultará que mientras que los familiares de los trabajadores ciudadanos de los Estados miembros sólo pueden invocar el derecho a la no discriminación por razón de la nacionalidad respecto a las prestaciones familiares y aquellas otras que no estén vinculadas a la condición de trabajador, los familiares de los trabajadores magrebíes pueden reclamar el citado derecho a la no discriminación con respecto a cualquier prestación de Seguridad Social, incluso respecto de aquellas que no les sean reconocidas en su calidad de miembros de la familia.

A nuestro juicio, tal solución resulta poco afortunada, puesto que si el TJCE aplica la noción jurisprudencial de Seguridad Social del Reglamento 1408/71 al artículo 41.1. del Acuerdo, hubiera resultado más coherente que, igualmente, optara por aplicar la doctrina comunitaria sobre los derechos propios y derivados.

Ya que los Acuerdos de Cooperación suscritos con los países del Magreb (Marruecos, Argelia y Túnez) tienen idéntico contenido por lo que se refiere al principio de igualdad de trato, habrá de concluirse que también resulta improcedente la distinción entre derechos propios o derivados cuando se trate de familiares de trabajadores argelinos y tune-

cinos. Opinión que respaldan las sentencias del TJCE Babahenin<sup>38</sup> y Ourdia Djabali<sup>39</sup>.

## VI. EL PROBLEMA TURCO

Puesto que, inicialmente, el objetivo del Acuerdo de Asociación celebrado entre la CEE y Turquía fue el de preparar su posible adhesión a la Comunidad —tema que desde entonces se viene aplazando— resulta sorprendente que el derecho a la no discriminación por razón de la nacionalidad en materia de Seguridad Social no se recogiera explícitamente en dicho Acuerdo<sup>40</sup>.

Hubieron de transcurrir varios años antes de que se adoptaran las primeras disposiciones en materia de Seguridad Social<sup>41</sup>, que cristalizaron en la Decisión 3/80 de 19-9-1980<sup>42</sup>.

En relación a la cuestión de si respecto a los familiares de los trabajadores turcos rige, o no, la distinción entre derechos propios o derivados, habrá que decantarse por una respuesta negativa, en tanto y en cuanto que el derecho a la no discriminación por razón de la nacionalidad aparece consagrado en el artículo 3 de la Decisión 3/80, al que el TJCE reconoció efecto directo en su sentencia Sürül<sup>43</sup>.

<sup>38</sup> Sentencia del TJCE de 15-1-1998, 113/97 (Babahenini) Rec., p. I-183.

<sup>39</sup> Sentencia del TJCE de 12-3-1998, 314/96 (Ourdia Djabali), Rec., p. I-1157.

<sup>40</sup> WEIB, W.: *Die Personenverkehrsfreiheiten von Staatsangehörigen assoziierter Staaten in der EU*. Peter Lang, Frankfurt am Main, 1998, p. 31.

<sup>41</sup> El artículo 39.1 del Protocolo Adicional de 23-11-1970 (DOCE L 293, de 29-12-1972) consagra que antes de que transcurra un año desde la entrada en vigor de ese Protocolo, el Consejo de Asociación deberá adoptar medidas de seguridad social para los trabajadores de nacionalidad turca que se desplacen en el interior de la Comunidad y sus familiares residentes en la Comunidad.

<sup>42</sup> Cfr. JORENS, Y.: «Non European Union Nationals and the Coordination of European Social Security Law: The International Agreements concluded by the European Union with Third Countries and Conflict Rules in European Social Security Law», en JORENS, Y. y SCHULTE, B.: *European Social Security Law and Third Country Nationals*. Die Keure/Max-Planck Institut für Ausländisches und Internationales Sozialrecht, Bruselas, 1998, pp. 15-18.

<sup>43</sup> STJCE de 4-5-1999, 262/96 (Sürül) Rec., p. I-2685.