CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. NIAL FENNELLY

presentadas el 23 de octubre de 1997 *

Indice

I. Introducción ..... I - 898

II. Marco jurídico y hechos ..... I - 898

A. Disposiciones de Derecho comunitario ..... I - 898

B. Normativa alemana ..... I - 901

C. Hechos y procedimiento nacional ..... I - 901

III. Observaciones ..... I - 904

A. Letra a) de la primera cuestión ..... I - 904

B. Letra b) de la primera cuestión ..... I - 905

C. Segunda cuestión ..... I - 905

IV. Análisis ..... I - 906

A. El Reglamento y el trabajador no migrante ..... I - 907

B. ¿Está comprendida una persona en la situación del Sr. Kulzer en el ámbito de aplicación del Reglamento con arreglo a su artículo 2? ..... I - 911

C. ¿Cumple una persona en la situación del Sr. Kulzer los requisitos establecidos para la concesión de prestaciones familiares o prestaciones por hijos a cargo con arreglo al Reglamento y, en particular, a los Capítulos 7 y 8 de su Título III? ..... I - 913

D. ¿Puede invocar una persona en la situación del Sr. Kulzer derechos con arreglo a otras disposiciones de Derecho comunitaro, como las disposiciones del Tratado? ... I - 917

V. Conclusión ..... I - 920

* Lengua original: inglés.

I. Introducción

1. La presente petición de decisión prejudicial del Bundessozialgericht, de Alemania, plantea la cuestión de si, conforme al Derecho comunitario, un funcionario alemán jubilado que nunca ha trabajado fuera de Alemania tiene derecho a percibir una prestación familiar alemana por su hija, residente en Francia, habida con su anterior esposa francesa, ya fallecida, si dicha prestación sólo se concede normalmente por hijos residentes en Alemania. Las cuestiones planteadas se remiten expresamente al apartado 3 del artículo 2 y al artículo 73 del Reglamento (CEE) nº 1408/71, 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, en su versión modificada y codificada mediante el Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983, [1] modificado mediante el Reglamento (CEE) nº 3427/89 del Consejo, de 30 de octubre de 1989 [2] (en lo sucesivo, «Reglamento»). [3] Asimismo, el asunto plantea cuestiones relativas a la interpretación de los incisos i) e ii) de la letra a) y de las letras g) y j) del artículo 1, del apartado 1 del artículo 2, del apartado 4 del artículo 4, del artículo 76, del apartado 1 de la letra a) y del apartado 2 del artículo 77 y de la parte C del punto I del Anexo I del Reglamento.

1 — DO L 230, p. 6; EE 05/03, p. 53.

2 — DO L 331, p. 1.

3 — De conformidad con el artículo 3 del Reglamento nº 3427/89, la modificación del artículo 73 del Reglamento efectuada mediante el mismo se aplicó a partir del 15 de enero de 1986. En su resolución de remisión, el Bundessozialgericht señaló que, en consecuencia, es la versión modificada la que es aplicable a los hechos del presente asunto. En cambio, la modificación del artículo 76 el Reglamento mediante el Reglamento nº 3427/89 sólo fue aplicable a partir del 1 de mayo de 1990.

II. Marco jurídico y hechos

A. *Disposiciones de Derecho comunitario*

2. En los incisos i) e ii) de la letra a) del artículo 1 del Reglamento se dispone lo siguiente:

«Para los fines de aplicación del presente Reglamento:

a) Las expresiones "trabajador por cuenta ajena" y "trabajador por cuenta propia" designan respectivamente a toda persona:

i) que esté asegurada en virtud de un seguro obligatorio o facultativo continuado contra una o varias contingencias correspondientes a las ramas de un régimen de seguridad social, que se aplique a los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia;

ii) que esté asegurada con carácter obligatorio contra una o varias contingencias correspondientes a las ramas a las cuales se aplica el presente Reglamento,

en el marco de un régimen de seguridad social que sea de aplicación a todos los residentes o al conjunto de la población activa:

— cuando las formas de gestión o de financiación de este régimen permitan identificarla como trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia, o

— cuando, a falta de tales criterios, esté asegurada en virtud de un seguro obligatorio o facultativo continuado contra alguna otra contingencia especificada en el Anexo I, en el marco de un régimen aplicable a los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia o de un régimen mencionado en el inciso iii) o, a falta de un régimen semejante en el Estado miembro afectado, cuando responda a la definición dada en el Anexo I [...]»

3. En los apartados 1 y 3 del artículo 2 del Reglamento se dispone lo siguiente:

«1. El presente Reglamento se aplicará a los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que estén o hayan estado sometidos a la legislación de uno o de varios Estados miembros y que sean nacionales de uno de los Estados miembros, o apátridas o refugiados que residan en el territorio de uno de los Estados miembros, así como a los miembros de sus familias y a sus supervivientes.

[...]

3. El presente Reglamento se aplicará a los funcionarios y al personal que, según la legislación aplicable, les sea asimilado, en la medida en que estén o hayan estado sometidos a la legislación de un Estado miembro a la cual es aplicable el presente Reglamento.»

4. En el apartado 1 del artículo 4 del Reglamento se establece lo siguiente:

«1. El presente Reglamento se aplicará a todas las legislaciones relativas a las ramas de seguridad social relacionadas con:

a) las prestaciones de enfermedad y de maternidad;

b) las prestaciones de invalidez, comprendidas las destinadas a mantener o a mejorar la capacidad de ganancia;

c) las prestaciones de vejez;

d) las prestaciones de supervivencia;

e) las prestaciones de accidente de trabajo y de enfermedad profesional;

f) los subsidios de defunción;

g) las prestaciones de desempleo;

h) las prestaciones familiares.»

5. En el apartado 4 del artículo 4 del Reglamento se establece lo siguiente:

«El presente Reglamento no se aplicará ni a la asistencia social y médica, ni a los regímenes de prestaciones en favor de las víctimas de la guerra o de sus consecuencias, ni a los regímenes especiales de los funcionarios o del personal asimilado.»

6. El artículo 73 del Reglamento tiene el siguiente tenor:

«El trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia sometido a la legislación de un Estado miembro tendrá derecho, para los miembros de su familia que residan en el territorio de otro Estado miembro, a las prestaciones familiares previstas por la legislación del primer Estado, como si residieren en el territorio de éste, sin perjuicio de las disposiciones del Anexo VI.»

7. En la letra a) del apartado 2 del artículo 77 se dispone lo siguiente:

«2. Las prestaciones serán concedidas según las normas siguientes, cualquiera que sea el Estado miembro en cuyo territorio residan el titular de pensiones o de rentas, o los hijos:

a) al titular de una pensión o de una renta debida en virtud de la legislación de un solo Estado miembro, según la legislación del Estado miembro que sea competente en relación con la pensión o la renta [...].»

8. En la letra a) de la parte C de del punto I del Anexo I del Reglamento se establece que:

«C. Alemania

Cuando la institución competente para la concesión de las prestaciones familiares de conformidad con el Capítulo 7 del Título III del Reglamento sea una institución alemana, se considerará en el sentido del inciso ii) de la letra a) del artículo 1 del Reglamento:

a) trabajador por cuenta ajena aquella persona asegurada con carácter obligatorio contra el riesgo de desempleo o aquella persona que, después de disfrutar de dicho seguro, obtenga prestaciones en metálico del seguro de enfermedad o prestaciones análogas [...]»

B. *Normativa alemana*

9. En el punto 1 del apartado 1 del artículo 1 y el apartado 1 del artículo 2 de la Bundeskindergeldgesetz (Ley federal de asignaciones por hijos a cargo; en lo sucesivo, «BKGG»), de 14 de abril de 1964, [4] se dispone que cualquier persona que tenga su domicilio o residencia habitual en Alemania tiene derecho al «Kindergeld» (asignación por hijos a cargo) por los hijos que también tengan su domicilio o su residencia en dicho país. [5] Con arreglo al apartado 5 del artículo 2, los hijos que no tengan su domicilio o residencia habitual en Alemania no se tienen en cuenta a efectos de la asignación por hijos a cargo. Sin embargo, en el apartado 2 del artículo 42 se establece que lo dispuesto en la BKGG deberá entenderse sin perjuicio de las disposiciones de Derecho comunitario. En consecuencia, cabe la aplicación de los artículos 73 y 77 del Reglamento. El «Kindergeld» se concede hasta que el hijo alcanza la edad de 18 años; no obstante, puede extenderse hasta los 21 años si el hijo está desempleado o hasta los 27 años si está cursando estudios superiores. [6]

C. *Hechos y procedimiento nacional*

10. El Sr. Kulzer es un policía jubilado de nacionalidad alemana. Reside en Alemania, país en el que percibe una pensión del Freistaat Bayern (el Estado de Baviera). Es padre de Stefanie, nacida en 1974, que a finales de 1983 se trasladó a vivir a Francia junto con su madre, de nacionalidad francesa y divorciada del Sr. Kulzer. Tras el fallecimiento de su madre, en julio de 1987, Stefanie continuó

4 — BGBl. I, p. 265.

5 — A partir de 1996, los residentes alemanes recibirán normalmente dichas asignaciones en forma de deducción de la cuota del Impuesto sobre la Renta con arreglo a la Einkommensteuergesetz (Ley del Impuesto sobre la Renta; en lo sucesivo, «EStG»), modificada mediante la Jahressteuergesetz 1996, de 11 de octubre de 1995 (BGBl. I, p. 1250). El punto 1 del apartado 1 del artículo 1 y el apartado 5 del artículo 2 de la BKGG constituyen el fundamento supletorio del derecho a la prestación de las personas que no están sujetas a la EStG. No obstante, a lo largo de las presentes conclusiones se utilizará el término «Kindergeld».

6 — Artículo 32 de la EStG y apartados 2 y 3 del artículo 2 de la BKGG.

residiendo en Francia con sus abuelos franceses. Aunque asistía a la escuela en Francia visitaba regularmente al Sr. Kulzer durante las vacaciones. El Sr. Kulzer efectuó ante las autoridades alemanas una declaración de segunda residencia en Alemania a nombre de Stefanie. El Sr. Kulzer sufragaba los gastos de manutención y educación de Stefanie. Las autoridades francesas nunca concedieron ninguna prestación por hijos a cargo por ella.

11. En octubre de 1988, el Sr. Kulzer solicitó al Freistaat Bayern la «Kindergeld» por Stefanie con arreglo a la BKGG. Su solicitud fue denegada el 27 de julio de 1989, al igual que su reclamación, desestimada el 5 de diciembre de 1989, y su posterior apelación. El Sr. Kulzer interpuso un recurso contra esta última resolución ante el Landessozialgericht.

12. El Landessozialgericht estimó que, a pesar de la declaración de residencia y sus visitas ocasionales, Stefanie no tenía su residencia en el domicilio del Sr. Kulzer en el sentido de la primera frase del apartado 5 del artículo 2 de la BKGG y el apartado 3 del artículo 30 del Libro Primero del Sozialgesetzbuch (Código de Legislación Social). Asimismo, el Landessozialgericht señaló que, como jubilado, el Sr. Kulzer no podía invocar las disposiciones del artículo 73 del Reglamento, al no ser ni un trabajador con arreglo al artículo 1 de éste, ni un funcionario a efectos del apartado 3 de su artículo 2. Además, el Landessozialgericht declaró que no era aplicable el apartado 1 del artículo 77 del Reglamento, ya que la concesión de la «Kindergeld» con arreglo a la BKGG no estaba en modo alguno supeditada a la percepción de una pensión.

13. El Sr. Kulzer interpuso un recurso de casación (Revision alemana) contra esta resolución ante el Bundessozialgericht (en lo sucesivo, «órgano jurisdiccional nacional»). En él sostenía, fundamentalmente, que su hija era residente en Alemania y que, en todo caso, no existía razón alguna para excluir a los funcionarios jubilados del ámbito de aplicación del Reglamento.

14. El órgano jurisdiccional nacional declaró que la decisión del Landessozialgericht era conforme a la BKGG. Además, expresó sus dudas acerca de si el Sr. Kulzer puede beneficiarse del Reglamento, ya que nunca ha ejercido su derecho, como trabajador, a la libre circulación dentro de la Comunidad. El Reglamento no se aplica en las situaciones cuyos elementos están situados en su totalidad en el interior de un solo Estado miembro y no presentan ningún punto de conexión con alguna de las situaciones contempladas por el Derecho comunitario. [7] Según el órgano jurisdiccional nacional, aunque el título del Reglamento alude 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, el hecho de que se adoptara sobre la base del artículo 51 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (en lo sucesivo, «Tratado»), que sólo menciona a los trabajadores migrantes y a sus derechohabientes, obliga a interpretar el Reglamento, para que sea válido, en el sentido de que no se aplica cuando sólo se ha desplazado dentro de la Comunidad un miembro de la familia, y no el propio trabajador.

7 — El órgano jurisdiccional nacional cita las sentencias de 17 de diciembre de 1987, Zaoui (147/87, Rec. pp. 5511 y ss., especialmente p. 5528); de 27 de octubre de 1982, Morson y Jhanjan (asuntos acumulados 35/82 y 36/82, Rec. pp. 3723 y ss., especialmente p. 3736); de 16 de diciembre de 1992, Koua Poirrez (C-206/91, Rec. pp. I-6685 y ss., especialmente p. I-6707), y, como más reciente, la de 22 de septiembre de 1992, Petit (C-153/91, Rec. pp. I-4973 y ss., especialmente p. I-4995).

15. Por otra parte, el órgano jurisdiccional nacional no excluye la posibilidad de que el Reglamento se aplique en las circunstancias del presente caso si la esposa divorciada del Sr. Kulzer hubiera trabajado en Francia antes de su muerte. Aunque al órgano jurisdiccional nacional no le consta ninguna prueba de tal empleo, considera que su existencia haría los hechos de autos análogos, durante la vida de la madre de Stefanie, a los de la sentencia Kracht, en la que se estimó aplicable el Reglamento. [8] En respuesta a una pregunta escrita de este Tribunal, el Abogado del Sr. Kulzer declaró que la mujer de éste había trabajado en Múnich desde 1979 a 1982, y que asimismo había estado empleada en Francia como profesora sustituta desde 1983 hasta su muerte en 1987. No está claro si también había trabajado antes de 1974, fecha del nacimiento de Stefanie.

16. El órgano jurisdiccional nacional no estimó que el Sr. Kulzer entrara en la definición de trabajador por cuenta ajena o de trabajador por cuenta propia de la letra a) del artículo 1 del Reglamento. Las asignaciones por hijos a cargo con arreglo a la BKGG no están supeditadas a un seguro obligatorio o facultativo en el marco de un régimen de Seguridad Social a que se refiere el inciso i) de la letra a) del artículo 1 del Reglamento, y las formas de gestión y financiación del régimen alemán no permiten identificar a los beneficiarios como trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia con arreglo al primer guión del inciso ii) de la letra a) del artículo 1 del Reglamento. Así pues, el órgano jurisdiccional nacional consideró necesario, de conformidad con el segundo guión del inciso ii) de la letra a) del artículo 1 del Reglamento, acudir a la parte C del punto I del Anexo I, cuyos requisitos tampoco cumplía el Sr. Kulzer.

17. No obstante, el órgano jurisdiccional nacional planteó la posibilidad de que, pese a estar jubilado, pudiera considerarse al Sr. Kulzer funcionario o personal asimilado según la legislación aplicable, de modo que estuviera comprendido en el ámbito de aplicación del apartado 3 del artículo 2 del Reglamento. El Reglamento se aplica a la BKGG, y ésta se aplica también a los funcionarios, ya que las prestaciones se conceden por el hecho de residir en Alemania y no por encontrarse en una determinada situación laboral. En virtud de sus artículos 27 y 77, el Reglamento incluye dentro de su ámbito de aplicación, a ciertos efectos, a los titulares de pensiones, y se considera que estos jubilados son trabajadores por cuenta ajena a efectos del Reglamento. [9] En opinión del órgano jurisdiccional nacional, estas consideraciones parecen favorecer la inclusión de los funcionarios jubilados en el ámbito de aplicación del apartado 3 del artículo 2.

18. En consecuencia, el órgano jurisdiccional nacional suspendió el procedimiento y planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado, las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) a) ¿Es igualmente aplicable el Reglamento (CEE) nº 1408/71, en particular su artículo 73, en el supuesto de que quien haya ejercido su derecho de libre circulación dentro de la Comunidad Europea no sea el propio titular de la prestación (en particular, un trabajador por cuenta ajena

8 — Sentencia de 4 de julio de 1990 (C-117/89, Rec. p. I-2781).

9 — Sentencia de 31 de mayo de 1979, Pierik (182/78, Rec. p. 1977).

o por cuenta propia), sino su hijo, respecto al que se solicitan las prestaciones familiares?

b) ¿Tiene alguna influencia sobre el particular el hecho de que el otro progenitor, que se había desplazado con el hijo a otro Estado miembro, ejerciera en éste, hasta la fecha de su fallecimiento, una actividad como trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia?

2) Si se responde afirmativamente a la primera cuestión:

¿Es un funcionario de policía jubilado también un "funcionario" en el sentido del apartado 3 del artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 1408/71?»

III. Observaciones

19. Presentaron observaciones escritas la Comisión y el Sr. Kulzer. Las observaciones del Sr. Kulzer se limitan a señalar sus circunstancias económicas y no abordan directamente los problemas jurídicos del caso de autos. El 14 de agosto de 1997, el Sr. Kulzer solicitó el beneficio de justicia gratuita con arreglo al artículo 76 y al apartado 5 del artículo 104 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia con el fin de estar representado en la vista, pero su petición fue desestimada mediante resolución del Tribunal de Justicia de 15 de septiembre de 1997. La Comisión formuló observaciones orales en la vista del 16 de septiembre de 1997. Las observaciones de la Comisión se resumirán, en su caso, en el marco de cada cuestión.

A. *Letra a) de la primera cuestión*

20. La Comisión alega que esta cuestión debe responderse afirmativamente, ya que los hechos de autos no se limitan al interior de un solo Estado miembro. El título del Reglamento hace referencia a los miembros de la familia que se desplazan dentro de la Comunidad. El artículo 2 del Reglamento se refiere a los trabajadores por cuenta ajena que estén sometidos a la legislación de uno o varios Estados miembros, así como a los miembros de sus familias. En el cuarto considerando de la exposición de motivos del Reglamento [10] se señala que éste es aplicable a todos los ciudadanos comunitarios asegurados dentro del marco de los regímenes de Seguridad Social instituidos en beneficios de los trabajadores por cuenta ajena. En la sentencia Laumann, [11] el Tribunal citó expresamente tanto el título como el artículo 2 del Reglamento, señalando que el Reglamento se aplica cuando quien ha residido en otro Estados miembro no es el propio trabajador por cuenta ajena, sino el cónyuge superviviente del mismo. El Reglamento también se aplicó a una persona que había ejercido una actividad por cuenta ajena en su propio Estado

10 — Desgraciadamente, los considerandos no se reproducen en la versión codificada del Reglamento de 1983.

11 — Sentencia de 16 de marzo de 1978 (115/77, Rec. p. 805).

miembro, si bien residía en otro Estado distinto, [12] así como a otra que vivía y trabajaba en su propio Estado miembro, pero cuyos hijos vivían con su madre, que ejercía una actividad económica en otro Estado miembro del cual era nacional. [13] La Comisión señala asimismo que el artículo 22 del Reglamento permite a un trabajador por cuenta ajena que no se ha desplazado dentro de la Comunidad reclamar a su propio Estado miembro ciertos derechos con respecto a un tratamiento médico recibido en otro Estado miembro. [14] Por consiguiente, la Comisión considera que el Reglamento sólo debe considerarse inaplicable cuando los elementos de un asunto estén situados en su totalidad en el interior de un Estado miembro. [15]

21. La Comisión sostiene que la interpretación que defiende no supondría una extralimitación en la competencia legislativa del Consejo, ya que el Reglamento se adoptó sobre la base de los artículos 235 y 51 del Tratado.

B. *Letra b) de la primera cuestión*

22. Los hechos del caso de autos serían equiparables a los del asunto Kracht en el caso de que la esposa divorciada del Sr. Kulzer hubiera ejercido una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia y no hubiera solicitado prestaciones francesas equivalentes a las asignaciones alemanas solicitadas por el Sr. Kulzer. Es cierto que, en aquel asunto, el Tribunal no tuvo en cuenta el tenor del artículo 76 del Reglamento, en su versión modificada mediante el Reglamento nº 3427/89, ya que no estaba vigente durante el período pertinente, pero la Comisión duda de la importancia de dicho disposición, en cualquiera de sus versiones, en el presente procedimiento. En realidad, la madre de Stefanie no tenía derecho a ninguna prestación francesa equivalente, y el Sr. Kulzer no solicitó la asignación alemana hasta después de su fallecimiento, eludiendo, de ese modo, la acumulación de prestaciones que el artículo 76 pretende evitar.

23. La Comisión concluye afirmando que el hecho de que la esposa divorciada del Sr. Kulzer pudiera haber ejercido una actividad económica en Francia antes de su muerte no impide al Sr. Kulzer reclamar la asignación alemana por hijos a cargo después de producirse dicha muerte.

C. *Segunda cuestión*

24. A la luz de las consideraciones formuladas por el Abogado General Sr. La Pergola en sus conclusiones en el asunto Stöber y Piosa Pereira, [16] según las cuales incluso un nacional de un Estado miembro que nunca haya ejercido su derecho a la libre circulación está comprendido dentro del ámbito de

12 — Véase la sentencia de 3 de mayo de 1990, Kits van Heijningen (C-2/89, Rec. p. I-1755).

13 — Sentencia Kracht, citada en la nota 8 *supra*.

14 — Véase la sentencia de 16 de marzo de 1978, Pierik (117/77, Rec. p. 825).

15 — Sentencia Petit, citada en la nota 7 *supra*.

16 — Conclusiones en el asunto en el que recayó la sentencia de 30 de enero de 1997 (asuntos acumulados C-4/95 y C-5/95, Rec. p. I-511), punto 51.

aplicación del artículo 8 A del Tratado, la Comisión sostiene que debería revisarse la definición sumamente estricta utilizada en la parte C del punto I del Anexo I del Reglamento de las personas que pueden beneficiarse del régimen alemán de prestaciones familiares, de modo que se aplique a un funcionario que pretende acogerse a prestaciones de un régimen que no sea específico de los funcionarios.

25. Además, la Comisión considera que en el presente caso es pertinente el artículo 77 del Reglamento, y no el artículo 73. La versión alemana del artículo 77 se refiere únicamente a los «Rentner», mientras que el Derecho alemán distingue entre titulares de pensiones de jubilación del régimen general (Rentner) y titulares de pensiones de jubilación para funcionarios (Pensionäre). En cambio, el texto francés alude a titulares de «pensions» o «rentes». Habida cuenta de que en el apartado 2 del artículo 77 del Reglamento se establece que las prestaciones familiares deben ser abonadas por el Estado miembro responsable de la pensión, con independencia del lugar de residencia del pensionista o de los hijos, este artículo debería considerarse, por tanto, una *lex specialis* con respecto al artículo 73.

26. La Comisión trata también con cierto detalle la cuestión relativa a si un funcionario jubilado puede beneficiarse de lo dispuesto en el artículo 77. Por las razones que se explicarán posteriormente, no creo que sea necesario reiterar el repaso de la normativa alemana aplicable que hace la Comisión con el fin de demostrar el mantenimiento de la condición de funcionario después de la jubilación.

27. La Comisión concluye que un policía jubilado continúa siendo un funcionario en el sentido del apartado 3 del artículo 2 del Reglamento a efectos de solicitar prestaciones familiares con arreglo al artículo 77. En respuesta a una pregunta formulada durante la vista, el Agente de la Comisión declaró que, en su opinión, el derecho del Sr. Kulzer con arreglo al artículo 77 del Reglamento no se ve afectado por el apartado 4 del artículo 4, ya que la primera de estas disposiciones no guarda ninguna relación directa con su pensión específica como funcionario, sino que se refiere al derecho a una prestación familiar que, con carácter general, se reconoce a favor de los residentes en Alemania.

IV. Análisis

28. El procedimiento nacional tiene por objeto, fundamentalmente, determinar si, con arreglo al Derecho comunitario y, en particular, al Reglamento, el Sr. Kulzer tiene derecho al pago de «Kindergeld» con arreglo a la BKGG por su hija Stefanie, ya que, de lo contrario, se le denegaría dicha prestación al entenderse que su hija reside fuera de Alemania. En consecuencia, conviene reformular las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional nacional, y examinarlas conjuntamente distinguiendo cuatro fases de análisis:

i) En principio, una persona que solicita prestaciones de Seguridad Social, ¿puede estar comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento aunque nunca haya vivido o trabajado en un Estado miembro distinto de su propio Estado?

ii) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿está comprendida una persona en la situación del Sr. Kulzer en el ámbito de aplicación personal del Reglamento con arreglo a su artículo 2 (y, en particular, al apartado 3 de éste)?

iii) En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión, ¿cumple una persona en la situación del Sr. Kulzer los requisitos para la concesión de prestaciones familiares o prestaciones por hijos a cargo con arreglo al Reglamento y, en particular, a los Capítulos 7 y 8 de su Título III? [17]

iv) En caso de respuesta negativa a cualquiera de las cuestiones anteriores, ¿puede una persona en la situación del Sr. Kulzer invocar derechos conferidos por otras normas de Derecho comunitario, como las disposiciones del Tratado?

A. *El Reglamento y el trabajador no migrante*

29. Según observó el órgano jurisdiccional nacional en su resolución de remisión, el Tribunal ha señalado en numerosas ocasiones que los Reglamentos adoptados basándose en las disposiciones del Tratado en materia de libre circulación de trabajadores no se aplican a situaciones cuyos elementos están situados en su totalidad en el interior de un solo Estado miembro y no presentan ningún punto de conexión con alguna de las situaciones contempladas por el Derecho comunitario. [18] Es más, el Tribunal ha afirmado, en algunos de estos asuntos, que dicha argumentación excluye del beneficio del Reglamento a los trabajadores que no hayan ejercido nunca su derecho a la libre circulación y que siempre hayan trabajado y residido en su propio Estado miembro, [19] que es exactamente la situación en la que se encuentra el Sr. Kulzer. Sin embargo, estas afirmaciones, aparentemente categóricas, han sido realizadas en todos los casos en circunstancias en que el miembro de la familia que solicitaba las prestaciones o ventajas sociales era un nacional de un país tercero que carecía de una conexión apropiada con otro cualquier Estado miembro.

30. Por otra parte, tanto el título como las disposiciones del Reglamento, al igual que la interpretación que este Tribunal les ha dado, indican que la conexión necesaria con una de las situaciones previstas por el Derecho comunitario puede deberse a una circunstancia diferente de la emigración física del trabajador. Tal como señaló la Comisión en sus

17 — El artículo 73 del Reglamento se encuentra en el Capítulo 7 del Título III, mientras que el artículo 77 se encuentra en el Capítulo 8 del mismo Título.

18 — Sentencias Morson y Jhanjan, apartado 16; Zaoui/Cramif, apartado 15; Koua Poirrez, apartado 11, y, como más reciente, la sentencia Petit, apartado 8, todas ellas citadas en la nota 7 *supra*. Dichas afirmaciones se referían, en unos casos, a las disposiciones del Reglamento (CEE) nº 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad (DO L 257, p. 2; EE 05/01, p. 77) y, en otros, a las disposiciones del Reglamento (CEE) nº 1251/70 de la Comisión, de 29 de junio de 1970, relativo al derecho de los trabajadores a permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo (DO L 142, p. 24; EE 05/01, p. 93), que, según los casos, se citan de forma conjunta o alternativa a las disposiciones del Reglamento. No obstante, no creo que, a los efectos que aquí interesan, sea necesario distinguir entre las dos fórmulas utilizadas.

19 — Sentencias Morson y Jhanjan, apartado 17; Zaoui/Cramif, apartados 15 y 16, y, como más reciente, la sentencia Koua Poirrez, apartado 15, todas ellas citadas en la nota 7 *supra*.

observaciones, el título del Reglamento hace referencia a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, del modo que, en principio, la residencia de un miembro de la familia del trabajador en un Estado miembro diferente debería conllevar la aplicación de las disposiciones del Reglamento, al menos, a las solicitudes de prestaciones presentadas por ese miembro de la familia o respecto de él. Además, en el apartado 1 del artículo 2 del Reglamento se dispone que éste se aplica a los trabajadores por cuenta ajena que estén o hayan estado sometidos a la legislación de *uno* o varios Estados miembros, así como a los miembros de sus familias y a sus supervivientes. Aunque en el pasado se ha sostenido que la aplicación del Reglamento a personas aseguradas en un solo Estado miembro tenía por objeto únicamente dar cobertura a los trabajadores migrantes que han pasado la totalidad de su vida activa en un Estado miembro distinto del suyo, [20] el Tribunal se ha inclinado por una interpretación más amplia. [21]

31. En la sentencia Laumann, el Tribunal declaró que el título y el apartado 1 del artículo 2 del Reglamento demuestran que «la aplicación del Reglamento no se limita a los trabajadores o a sus supervivientes que hayan trabajado en diversos Estados miembros, o que ejerzan o hayan ejercido su actividad en un Estado al tiempo que residían en otro». [22] Aquel asunto versaba sobre el derecho a una pensión de orfandad alemana de unos menores de nacionalidad alemana que vivían en Bélgica con su madre y su padrastro belga, por su padre alemán fallecido. Ni el padre fallecido ni el padrastro habían trabajado nunca fuera de sus respectivos Estados miembros, mientras que la madre, «que nunca ha[bía] ejercido una actividad profesional y que, al parecer no tiene la intención de ejercer una actividad remunerada en Bélgica, se trasladó a vivir a este país al domicilio de su segundo marido» [23]. El Tribunal estimó que «en consecuencia, el Reglamento se aplica asimismo cuando quien reside en otro Estado miembro no es el propio trabajador, sino un superviviente de éste». [24] En aquel asunto, los supervivientes eran los menores.

32. Los hechos del presente asunto no son materialmente diferentes de los del asunto Laumann. Aquel asunto se refería a pensiones de orfandad que, aunque las percibe directamente el propio huérfano, constituyen, al igual que otras prestaciones de supervivencia, «la proyección en el tiempo de una relación laboral previa que desapareció con la muerte del trabajador». [25] La sentencia del Tribunal indica que, si puede cumplir los requisitos especificados en el artículo 78 del Reglamento, un huérfano menor de edad que resida en un Estado miembro distinto del suyo puede solicitar una pensión de orfandad

20 — Esta fue la postura que mantuvieron la Comisión y el Abogado General Sr. Reischl en el asunto Laumann, citado en la nota 11 *supra*: véanse los antecedentes de hecho, p. 811 y las conclusiones del Abogado General, p. 820, así como el apartado 4 de la sentencia.

21 — Véanse, además de los asuntos que se comentan a continuación, las sentencias de 27 de septiembre 1988, Lenoir (313/86, Rec. p. 5391), relativa al derecho a percibir prestaciones familiares con arreglo al artículo 77 del Reglamento de una persona que, tras haber trabajado sólo en su propio Estado miembro y haber obtenido una pensión con arreglo a la legislación de dicho Estado, se desplazó a otro Estado miembro una vez jubilada; Kits van Heijningen, citada y resumida en la nota 12 *supra*, y, como más reciente, la sentencia de 10 octubre 1996, Hoever y Zachow (asuntos acumulados C-245/94 y C-312/94, Rec. p. I-4895), que declaró aplicable el artículo 73 del Reglamento a dos parejas alemanas que vivían en los Países Bajos pero que, en la medida en que lo habían hecho, sólo habían trabajado en Alemania.

22 — Párrafo tercero del apartado 5 de la sentencia.

23 — Conclusiones del Abogado General Sr. Reischl, p. 819. Asimismo, véase el apartado 4 de la sentencia.

24 — Párrafo segundo del apartado 5 de la sentencia.

25 — Párrafo quinto del apartado 7 de la sentencia Laumann, citada en la nota 11 *supra*.

con arreglo a dicha disposición si uno de sus progenitores ha fallecido y ejerció una actividad profesional o comercial exclusivamente en su Estado miembro. Por el mismo principio, un progenitor que, como el Sr. Kulzer, trabaja o ha trabajado exclusivamente en su propio Estado miembro y cumple las disposiciones específicas del Reglamento que regulan las prestaciones familiares y por hijos a cargo (artículos 73, 74 y 77) debería poder solicitar dichas prestaciones por un hijo que resida en otro Estado miembro. No obstante, si el único punto de conexión del trabajador con una situación prevista en el Derecho comunitario es la residencia de sus hijos en otro Estado miembro, considero que esta circunstancia por sí sola no puede constituir un fundamento suficiente para la aplicación del Reglamento a prestaciones distintas de las prestaciones familiares, por hijos a cargo o de orfandad.

33. También la sentencia de este Tribunal en el asunto Kracht [26] reviste interés. Aquel asunto versaba sobre una solicitud de asignaciones por hijos a cargo con arreglo a la BKGG presentada por un padre alemán por sus hijos, que vivían con su madre, de nacionalidad italiana, en Italia, donde ella trabajaba. Al parecer, ninguno de los progenitores trabajó nunca fuera de sus respectivos Estados miembros de origen. El Tribunal interpretó las disposiciones pertinentes del Reglamento sin cuestionarse su aplicabilidad a los hechos de autos. Como señaló el órgano jurisdiccional nacional, si la madre de Stefanie trabajó en Francia antes de su muerte, aquellos hechos se asemejaban a los del asunto de que se trata en el presente caso. Ahora bien, no creo que esta circunstancia sea relevante. El hecho de que, en el asunto Kracht, la madre trabajase exclusivamente en Italia, país del que era nacional, nada añade a la pretensión del padre, que también trabajaba exclusivamente en su propio Estado miembro, de tener derecho a percibir prestaciones por sus hijos. Al igual que en el asunto Laumann, el elemento de conexión debe ser la residencia de los hijos en un Estado miembro distinto del progenitor que, aun careciendo de la condición de trabajador migrante, solicita prestaciones familiares a su propio Estado miembro. Además, esta circunstancia constituye un elemento de conexión con una situación prevista en el Derecho comunitario directamente relacionada con las prestaciones solicitadas.

34. En mi opinión, el hecho de que se aplique también a determinadas personas que no son ellas mismas trabajadores migrantes con arreglo al artículo 51 del Tratado no significa que esté en duda la validez del Reglamento. Como hemos visto, en la sentencia Laumann el Tribunal interpretó en sentido amplio el ámbito de aplicación personal del Reglamento. [27] Esto era coherente con el planteamiento del Reglamento (CEE) nº 3 del Consejo, de 25 de septiembre de 1958, sobre Seguridad Social de los trabajadores migrantes [28] *(traducción no oficial)*. En el asunto Hessiche Knappschaft/Singer, [29] se preguntó al Tribunal si una disposición de dicho Reglamento podía interpretarse válidamente en el sentido de que concedía prestaciones a los supervivientes de un trabajador muerto en un accidente producido en otro Estado miembro, teniendo en cuenta que no era un trabajador migrante y que el accidente no se

26 — Citada en la nota 8 *supra*.

27 — Véase la opinión del Abogado General Sr. Reischl, p. 820 de sus conclusiones.

28 — DO 1958, 30, p. 561.

29 — Sentencia de 9 de diciembre de 1965, (44/65, Rec. p. 965.

produjo ni durante el trabajo ni como consecuencia del mismo. Resulta ilustrativo citar extensamente la sentencia del Tribunal:

«[...] el artículo 51 forma parte del Capítulo titulado Trabajadores' del Título II (Libre circulación de personas, servicios y capitales') de la Segunda Parte del Tratado (Fundamentos de la Comunidad'). Puesto que el establecimiento de una libertad lo más completa posible de circulación de los trabajadores se inscribe ya los fundamentos' de la Comunidad, constituye el objetivo último del artículo 51 y, por tanto, condiciona el ejercicio del poder que confiere al Consejo. La limitación del concepto de trabajador' exclusivamente a los trabajadores migrantes en sentido estricto o a los trabajadores que deban desplazarse como consecuencia de su trabajo no se adecuaría a este espíritu. Nada en el artículo 51 impone este tipo de distinciones, que, por lo demás, podrían hacer impracticable la aplicación de las normas de que se trata» [30] *(traducción provisional).*

35. En la sentencia Entr'aide Médicale/ Assurances Générales, el Tribunal desarrolló un criterio de aplicación del Reglamento nº 3 que, con escasas modificaciones, todavía hoy en día sigue determinando el ámbito de aplicación personal del Reglamento: éste «se aplica a todo trabajador por cuenta ajena o asimilado que se encuentre en una de las situaciones de carácter internacional previstas en dicho Reglamento, así como a sus supervivientes» [31] *(traducción provisional).*

36. En estas circunstancias, no es necesario abordar la tesis formulada por la Comisión, según la cual, independientemente de la interpretación que se le de al artículo 51, la aplicación del Reglamento a una persona que se encuentre en la situación del Sr. Kulzer quedaría asegurada en virtud del artículo 235. En todo caso, no está claro que dicha alegación pueda aplicarse al caso de autos, ya que el artículo 235 se añadió como base jurídica del Reglamento solamente cuando su ámbito de aplicación personal se extendió a los trabajadores por cuenta propia mediante el Reglamento (CEE) nº 1390/81 del Consejo, de 12 de mayo de 1981, [32] y cabe suponer que no pretendía modificar los aspectos preexistentes del Reglamento. [33]

37. Para concluir esta sección, mi opinión es que una persona que solicita prestaciones de Seguridad Social puede, en principio, estar comprendida dentro del ámbito de aplicación del Reglamento, aun cuando nunca haya residido ni trabajado en un Estado miembro distinto del suyo, siempre que los elementos pertinentes no se sitúen en su totalidad en el interior de dicho Estado miembro, como sucede, por ejemplo, cuando un miembro de la familia por el que se solicitan prestaciones reside en otro Estado miembro.

30 — P. 971 de la sentencia.

31 — Sentencia de 12 de noviembre de 1969 (27/69, Rec. p. 405), cuarto considerando.

32 — Reglamento (CEE) nº 1390/81 del Consejo, de 12 de mayo de 1981, por el que se amplía a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias el Reglamento (CEE) nº 1408/71 relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (DO L 143, p. 1; *traducción no oficial*).

33 — Véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Léger en el asunto en el que recayó la sentencia de 6 de mayo de 1997, Snares/Adjudication Officer (C-20/96, Rec. p. I-6057, I-6059), punto 71.

B. *¿Está comprendida una persona en la situación del Sr. Kulzer en el ámbito de aplicación del Reglamento con arreglo a su artículo 2?*

38. En consecuencia, no está excluido *a priori* que el Sr. Kulzer pueda solicitar una prestación familiar en Alemania por un hijo que reside en otro Estado miembro. Sin embargo, ello no le exime de la obligación de demostrar que está comprendido dentro del ámbito de aplicación personal del Reglamento, tal como se define en su artículo 2. El Sr. Kulzer es un funcionario jubilado y el órgano jurisdiccional nacional preguntó expresamente si es un funcionario a efectos del apartado 3 del artículo 2 del Reglamento. A este respecto, la Comisión se esforzó, en sus observaciones, por demostrar que el Sr. Kulzer es un funcionario o una persona asimilada conforme a la legislación aplicable, remitiéndose a las disposiciones de una serie de leyes alemanas sobre la función pública. No creo que sea ni oportuno ni necesario entrar en estas cuestiones en el marco de una petición de decisión prejudicial. El órgano jurisdiccional nacional indicó que el Sr. Kulzer tenía la condición de funcionario cuando trabajaba como policía. Si la referencia a los funcionarios que se hace en el apartado 3 del artículo 2 debe considerarse —como creo— implícitamente extensible a los funcionarios jubilados, carece de pertinencia si el Sr. Kulzer conserva también dicha condición con arreglo al Derecho alemán.

39. En primer lugar, en tres de los considerandos de la exposición de motivos del Reglamento se hace referencia específica a la situación de los titulares de pensiones o de rentas, a la concesión de prestaciones de vejez, y al cálculo de las pensiones. En segundo lugar, el Capítulo 3 del Título III del Reglamento regula la concesión de pensiones de vejez y muerte en el caso de las personas que han estado sometidas a la legislación de dos o más Estados miembros. Los artículos 27 a 33 y 77 del Reglamento establecen diversos derechos de los titulares de pensiones o de rentas en materia de prestaciones de enfermedad y familiares. Además, en la sentencia Pierick, el Tribunal interpretó que el término «trabajador», por aquel entonces utilizado en la letra a) del artículo 1 y en el artículo 22 del Reglamento (relativos a prestaciones de enfermedad a favor de trabajadores), comprendía a toda persona asegurada en virtud de la legislación de Seguridad Social de un Estado miembro, con independencia de que ejerciera o no una actividad profesional. De este modo, «aun cuando no ejerzan una actividad profesional, los titulares de una pensión o una renta debidas en virtud de la legislación de uno o varios Estados miembros están comprendidos, en virtud de su afiliación a un régimen de Seguridad Social, en el ámbito de aplicación de las disposiciones del Reglamento relativas a los "trabajadores", a no ser que estén sometidos a disposiciones específicas adoptadas a su respecto» [34]

40. En principio, considero que está claro que el Reglamento debe incluir a los jubilados en el marco de su ámbito de aplicación personal, siempre y cuando cumplan los requisitos específicos establecidos en el artículo 2. Al igual que está claro que la expresión «los trabajadores por cuenta ajena [...] que estén o hayan estado sometidos a la legislación de uno o de varios Estados miembros» del apartado 1 del artículo 2 comprende a los jubilados, lo mismo debe suceder con la referencia que se hace en el

34 — Sentencia Pierick, citada en la nota 9 *supra*, apartado.

apartado 3 del artículo 2 a «los funcionarios [...] en la medida en que estén o hayan estado sometidos a la legislación de un Estado miembro a la cual es aplicable el presente Reglamento». En la sentencia Van Poucke, el Tribunal aclaró que el apartado 3 del artículo 2 de Reglamento no debe interpretarse restrictivamente: se trata de una «disposición general», de modo que los funcionarios están comprendidos dentro del ámbito de aplicación del Reglamento a todos los efectos, siempre que estén o hayan estado sometidos a una legislación nacional relativa aunque sólo sea a una de las ramas de Seguridad Social a las que se aplica el Reglamento, tal y como se define en el apartado 1 del artículo 4. [35] En aquel asunto, las disposiciones en materia de asistencia sanitaria del régimen general obligatorio de seguro de enfermedad e invalidez de los trabajadores por cuenta ajena de Bélgica [36] se habían extendido, entre otros, al personal de las Fuerzas Armadas. Aunque también tenía cobertura de un régimen especial de seguro para funcionarios públicos, al que se hubiera aplicado el apartado 4 del artículo 4, el demandante, un médico militar, estaba comprendido en el ámbito de aplicación del Reglamento. [37]

41. El hecho de que los funcionarios y el personal asimilado pueda estar sometido, en distinto grado en cada Estado miembro, a regímenes especiales de funcionarios excluidos del ámbito de aplicación material del Reglamento en virtud del apartado 4 del artículo 4, no afecta a la conclusión según la cual el apartado 3 del artículo 2 es una disposición general relativa al ámbito de aplicación personal del Reglamento. En realidad, no debería interpretarse de forma más estricta que el apartado 1 del artículo 2. La exclusión de los regímenes especiales de funcionarios con arreglo al apartado 4 del artículo 4 no se debe a las peculiares funciones y responsabilidades de los funcionarios (como sucede, por ejemplo, en el caso del apartado 4 del artículo 48 del Tratado), sino que más bien simplemente tiene en cuenta las particularidades de estos regímenes. [38] Este razonamiento se aplica igualmente a un funcionario jubilado titular de una pensión especial de funcionario, pero que, sin embargo, está sometido a la legislación general en relación con uno o más riesgos de Seguridad Social. [39]

42. Antes de concluir esta sección, quisiera referirme brevemente a la posibilidad de que el Sr. Kulzer pudiera estar comprendido en el ámbito de aplicación personal del Reglamento si se le considerara como superviviente de su esposa divorciada, ya fallecida. El apartado 1 del artículo 2 del Reglamento incluye en el ámbito de aplicación personal de éste a los supervivientes de los trabajadores por cuenta propia o por cuenta ajena que hayan estado sometidos a la legislación de uno o varios Estados miembros, siempre que sean nacionales de uno de los Estados miembros. De la respuesta del Abogado del Sr. Kulzer a una pregunta escrita formulada por el Tribunal se desprende que, entre 1979 y su fallecimiento en 1987, la Sra. Kulzer trabajó en Alemania y Francia. Si el órgano jurisdic-

35 — Sentencia de 24 de marzo de 1994 (C-71/93, Rec. p. I-1101), apartados 9, 13 y 14. El Tribunal desestimó tácitamente la postura defendida por el Abogado General Sr. Capotorti en sus conclusiones en el asunto en el que recayó la sentencia de 8 de marzo de 1979, Lohmann (C-129/78, Rec. 1979, pp. 853 y ss., especialmente p. 865), en las que se afirma que el apartado 3 del artículo 2 del Reglamento «reviste un carácter excepcional».

36 — En lo sucesivo, los regímenes y la legislación se calificarán de «generales» si se aplican a una categoría de personas más amplia que la de los funcionarios en activo y jubilados, y si cumplen los requisitos establecidos en los apartados 1 y 2 del artículo 4. Dicha calificación no implica que el régimen de que se trate sea aplicable a la población en su conjunto ni que cubra todos los riesgos de Seguridad Social a los que se aplica el Reglamento. La expresión «regímenes especiales» se referirá únicamente a los regímenes especiales de funcionarios y personal asimilado en el sentido del apartado 4 del artículo 4 del Reglamento (y no, por ejemplo, a los regímenes especiales a que se hace referencia en el apartado 2 del artículo 4).

37 — Apartado 25 de la sentencia.

38 — Sentencia de 22 de noviembre de 1995, Vougioukas (C-443/93, Rec. p. I-4033), apartado 20.

39 — La afirmación en sentido contrario efectuada por el Abogado General Sr. Capotorti en el asunto Lohmann, citado en la nota 35 *supra*, puede considerarse también tácitamente desestimada por el Tribunal en su sentencia Van Poucke.

cional nacional corrobora este extremo, y la Sra. Kulzer estuvo asegurada de acuerdo con lo establecido en la letra a) del artículo 1 del Reglamento, debería considerarse que el Sr. Kulzer es su superviviente a efectos del Reglamento si, conforme a la letra g) del artículo 1, fuera una «persona definida o admitida como superviviente por la legislación en virtud de la cual se concedan las prestaciones». A falta de información concreta sobre la definición de «superviviente» de la legislación alemana sobre Seguridad Social y, en particular, si puede extenderse a los cónyuges divorciados supervivientes, debo dejar sin resolver esta cuestión, aunque al final del siguiente apartado examinaré su posible incidencia.

43. Mi conclusión es que, cuando un funcionario jubilado está o ha estado sometido a la legislación de un Estado miembro relativa a cualquiera de las ramas de Seguridad Social mencionadas en el apartado 1 del artículo 4 a las que se aplica el Reglamento, está comprendido dentro del ámbito de aplicación personal del Reglamento, aun cuando sea titular de una pensión con arreglo a un régimen especial de funcionarios.

C. *¿Cumple una persona en la situación del Sr. Kulzer los requisitos establecidos para la concesión de prestaciones familiares o prestaciones por hijos a cargo con arreglo al Reglamento y, en particular, a los Capítulos 7 y 8 de su Título III?*

44. A continuación se analizará la cuestión del derecho del Sr. Kulzer a percibir determinadas prestaciones, en este caso una prestación familiar o una prestación por hijos a cargo, con arreglo a las disposiciones del Reglamento.

45. La Comisión sostiene que, conforme al artículo 77 del Reglamento, el Sr. Kulzer tiene derecho a percibir una asignación por hijos a cargo prevista en la BKGG. En respuesta a una pregunta formulada por el Tribunal, en la vista el Agente de la Comisión expresó la opinión según la cual el apartado 4 del artículo 4 del Reglamento no afecta al derecho del Sr. Kulzer a percibir las prestaciones, ya que el régimen establecido mediante la BKGG se aplica a todos los residentes en Alemania, y el hecho de que percibiera una pensión especial de funcionario carecía de pertinencia.

46. No obstante, la Comisión no tuvo en cuenta el requisito establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 77, según el cual un pensionista que pretenda invocar dicha disposición para obtener prestaciones, cualquiera que sea el Estado miembro en cuyo territorio resida su hijo, debe ser titular de una pensión o de una renta conforme a la *legislación* de un Estado miembro. El término «legislación» se define en la letra j) del artículo 1 del Reglamento en el sentido de que designa «para cada Estado miembro, las

leyes, los reglamentos, las disposiciones estatutarias y cualesquiera otras medidas de aplicación [...] que se refieren a las ramas y regímenes de seguridad social mencionados en los apartados 1 y 2 del artículo 4».

47. Dicho término fue interpretado en la sentencia Lohmann [40] en el marco de la aplicación del artículo 77 del Reglamento. En ella, el Tribunal señaló que el hecho de que la letra j) del artículo 1 sólo se remita a los apartados 1 y 2 del artículo 4 no excluye la aplicación del apartado 4 del artículo 4, pues no había necesidad de definir negativamente el ámbito de aplicación material del Reglamento reiterando la exclusión expresa de los regímenes especiales de funcionarios y del personal asimilado. [41] En consecuencia, el Tribunal declaró que «una pensión o una renta debida en virtud de la legislación de un solo Estado miembro con arreglo a la letra a) del apartado 2 del artículo 77 del Reglamento 1408/71 no comprende una pensión concedida con arreglo a un régimen especial de funcionarios o del personal asimilado». [42]

48. En efecto, esta interpretación, en mi opinión correcta, impide al Sr. Kulzer pueda invocar el artículo 77 del Reglamento. Es más, indica que no es inadecuado el uso, en la versión alemana del artículo 77, de los términos «Rentner» y «Rente», que excluyen a los titulares de una pensión de funcionarios [«Pensionär(e)»]. [43] Pese a que esta distinción lingüística no se encuentra presente en todas las lenguas, [44] su uso en la alemana endurece el requisito establecido en todas las demás versiones lingüísticas de la letra a) del apartado 2 del artículo 77, de acuerdo el cual la pensión o la renta deben ser debidas con arreglo a la «legislación» de un Estado miembro, tal y como se define dicho término a los efectos del Reglamento.

49. Por consiguiente, entro a examinar el artículo 73 del Reglamento, que permitiría al Sr. Kulzer percibir una asignación por hijos a cargo de la BKGG por su hija residente en Francia en caso de que se le pueda considerar un trabajador por cuenta ajena o un trabajador por cuenta propia a los efectos de su aplicación.

50. No obstante, en la letra a) de la parte C del punto I del Anexo I del Reglamento [en lo sucesivo, conjuntamente con la letra b) de la parte C del punto I, «Anexo»] se establece una definición de «trabajador por

40 — Citada en la nota 35 *supra*.

41 — Apartado 3 de la sentencia.

42 — Apartado 6 y fallo de la sentencia. Esta interpretación fue calificada de evidente por el Abogado General Sr. Lenz en el asunto en el que recayó la sentencia de 17 de octubre de 1995, Olivieri-Coenen (C-227/94, Rec. p. I-3301), punto 14.

43 — En la versión alemana, la letra a) del apartado 2 del artículo 77 del Reglamento tiene el siguiente tenor: «Der Rentner, der nach den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats Rente bezieht, erhält die Leistungen nach den Rechtsvorschriften des für die Rente zuständigen Staates». Por su parte, en la versión francesa se dispone: «[Les prestations sont accordées...:] au titulaire d'une pension ou d'une rente due au titre de la législation d'un seul État membre, conformément à la législation de l'État membre compétent pour la pension ou la rente». En la versión inglesa se dispone: «[Benefits shall be granted...:] to a pensioner who draws a pension under the legislation of one Member State only, in accordance with the legislation of the Member State responsible for the pension».

44 — Por ejemplo, en inglés, el término «pension» es igualmente aplicable a ambos tipos de prestaciones de vejez. En francés, mientras que la expresión «rente(s)» no puede aplicarse a una pensión de funcionarios, la expresión «pension(s)» puede aplicarse tanto a una pensión de este tipo como a una pensión con arreglo a un régimen más general. Por consiguiente, la referencia de la versión francesa de la letra a) del apartado 2 del artículo 77 al «titulaire d'une pension ou d'une rente» no prejuzga ni contradice el requisito de que la prestación haya de ser debida «au titre de la législation d'un seul État membre».

cuenta ajena» a efectos del inciso ii) de la letra a) del artículo 1 que ha de aplicarse cuando la institución competente para la concesión de las prestaciones familiares de conformidad con el Capítulo 7 del Título III sea una institución alemana. Este Tribunal de Justicia ha afirmado recientemente, en la sentencia Merino García, que sólo los trabajadores asegurados obligatoriamente con arreglo a los términos del Anexo tienen derecho a las asignaciones alemanas por hijo a cargo en virtud del mencionado Capítulo. [45] Permitir a un trabajador invocar cualquiera de las restantes definiciones de trabajador por cuenta ajena contempladas en la letra a) del artículo 1 con objeto de percibir las prestaciones familiares alemanas equivaldría a privar de todo efecto útil a lo dispuesto en el Anexo. [46] En su resolución de remisión, el órgano jurisdiccional nacional señaló que el Sr. Kulzer no cumple los requisitos establecidos en el Anexo. [47]

51. El órgano jurisdiccional nacional planteó la cuestión de si el Sr. Kulzer puede eludir los términos restrictivos del Anexo invocando su condición de funcionario con arreglo al apartado 3 del artículo 2 del Reglamento. Es cierto que el apartado 3 del artículo 2 incorpora a los funcionarios al ámbito de aplicación personal general del Reglamento por separado con respecto a los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia, que se rigen por el apartado 1 del artículo 2, el cual, a su vez, se remite de nuevo tácitamente a la definición de la letra a) del artículo 1 y, por tanto, puede decirse que, a los efectos del Capítulo 7 del Título III, al Anexo. En consecuencia, cabría sostener que los funcionarios no se ven afectados por las restricciones del Anexo, y pueden acogerse normalmente, entre otros, al artículo 73 del Reglamento.

52. Sin embargo, cabe hacer una serie de matizaciones que, en mi opinión, invalidan por completo la argumentación anterior. En primer lugar, señalaré que las disposiciones sustantivas del Reglamento, como el artículo 73, no mencionan a los funcionarios como tales. De la sentencia de este Tribunal en el asunto Van Poucke se desprende que la actividad ejercida en calidad de funcionario por una persona comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento debe equipararse a la actividad de un «trabajador por cuenta ajena» a efectos del Reglamento. [48] Así se desprende del sistema del Tratado, en el que los funcionarios son considerados como trabajadores por cuenta ajena a efectos de la excepción prevista en el apartado 4 del artículo 48, así como del hecho de que los funcionarios satisfagan los criterios objetivos que caracterizan la relación laboral, cuya característica esencial es la circunstancia de que una persona realiza en favor de otra y bajo la dirección de ésta ciertas prestaciones por las cuales percibe una remuneración. [49] De este modo, los derechos de un funcionario con arreglo al artículo 73 se derivan del hecho de ser considerado como un trabajador por cuenta ajena. Sin embargo, dicha asimilación depende de su encaje en la defini-

45 — Sentencia de 12 de junio de 1997 (C-266/95, Rec. p. I-3279), apartado 24.

46 — Apartado 25 de la sentencia. El Tribunal recordó su sentencia en el asunto Stöber y Pereira, citada en la nota 16 *supra*, apartados 29 y 32, en la que llegó a la misma conclusión con respecto a la aplicación de la letra b) de la parte C del punto I del Anexo I, cuya estructura es similar, relativo a los trabajadores por cuenta propia.

47 — El órgano jurisdiccional nacional señaló asimismo que el Sr. Kulzer no cumple bajo ningún concepto los requisitos mencionados en los incisos i) y ii) de la letra a) del artículo 1. No obstante, debo señalar respetuosamente que no comparto el aparente punto de vista del órgano jurisdiccional nacional en el sentido de que la BKGG es la única norma nacional de Seguridad Social pertinente por el solo hecho de sea la única invocada por el Sr. Kulzer. No es necesario profundizar aquí a este respecto, dado el carácter taxativo de la letra a) de la parte C del punto I del Anexo I a los efectos del Capítulo 7 del Título III.

48 — Citada en la nota 35 *supra*, apartado 19 y fallo.

49 — Apartado 17 de la sentencia. El Tribunal se refería a los criterios definidos en la sentencia de 3 de julio de 1986, Lawrie-Blum/Land Baden-Württemberg (66/85, Rec. p. 2121), apartado 17.

ción de trabajador por cuenta ajena contenida en el Anexo a efectos de la aplicación, entre otros, del artículo 73.

53. En segundo lugar, el Anexo no puede tener por efecto, en combinación con el apartado 1 del artículo 2, de modo que esta disposición se contraponga al apartado 3 del artículo 2. El Anexo se refiere directamente a las disposiciones del Capítulo 7 del Título III del Reglamento, como es el caso del artículo 73, y elude la definición normal de dos expresiones, las de trabajador por cuenta ajena y trabajador por cuenta propia, utilizadas en el artículo 2. Así pues, un trabajador que no obedezca a la definición que se da en él puede, aún así, a efectos del apartado 1 del artículo 2 y, consiguientemente, en sentido general, ser un trabajador por cuenta ajena o un trabajador por cuenta propia con arreglo al inciso i) y el primer guión del inciso ii) de la letra a) del artículo 1 y estar comprendido dentro del ámbito de aplicación del Reglamento. Sólo cuando pretenda obtener prestaciones familiares con arreglo al artículo 73 o a las disposiciones que lo acompañan descubrirá que no cumple los requisitos específicos de dicho Capítulo, tal y como se establecen en el Anexo.

54. En tercer lugar, las sentencias del Tribunal en los asuntos Stöber y Piosa Pereira y Merino García no se fundamentaron en el Anexo y la letra a) del artículo 1, considerados aisladamente del artículo 73. En la sentencia Stöber y Piosa Pereira, el Tribunal señaló que «en el supuesto de que la institución competente para el pago de las prestaciones familiares sea una institución alemana, el concepto de trabajador por cuenta propia a que se refiere el artículo 73 del Reglamento nº 1408/71 debe interpretarse en el sentido de que se refiere únicamente a quienes cumplan los requisitos específicos que figuran en el segundo guión del inciso ii) de la letra a) del artículo 1 y en la letra b) del punto C del número [léase: del punto] I del Anexo I». [50]

55. De ello se deduce que el Sr. Kulzer no puede solicitar una prestación familiar por su hija con arreglo al artículo 73 del Reglamento invocando su eventual condición de funcionario comprendido en el ámbito del Reglamento. [51] No obstante, me gustaría volver a considerar también la posibilidad de que el Sr. Kulzer pueda invocar su condición, que tal y como están las cosas reconozco hipotética, de superviviente de su esposa divorciada para fundamentar una solicitud con arreglo al Capítulo 7 del Título III del Reglamento.

56. En la sentencia Hoever y Zachow, el Tribunal declaró que «puesto que la concesión de una prestación como la prestación de crianza [que es distinta de la Kindergeld] se destina a compensar las cargas familiares, carece de importancia a cuál de los padres se decida atribuir la prestación». [52] El Tribunal concluyó que «cuando un trabajador por cuenta ajena está sometido a la legislación de un Estado miembro [y, en el caso de Alemania, cumple con lo dispuesto en el Anexo] y vive con su familia en otro Estado miembro,

50 — Apartado 34 de la sentencia, citada en la nota 16 *supra*; el subrayado es mío. En un sentido similar, véase asimismo el apartado 26 y el fallo de la sentencia Merino García, citada en la nota 45 *supra*.

51 — En estas circunstancias, no considero pertinente abordar las alegaciones de la Comisión en relación con la posible aplicación del artículo 76 Reglamento, en la versión anterior o en la modificada, aunque me parecen bien fundamentadas.

52 — Citada en la nota 21 *supra*, apartado 37. El Tribunal había señalado ya, en el apartado 33, en coherencia con la sentencia de 30 de abril de 1996, Cabanis-Issarte (C-308/93, Rec. p. I-2097), que la distinción entre derechos propios y derechos derivados, efectuada por el Tribunal por vez primera en la sentencia de 23 de noviembre de 1976, Kermaschek (40/76, Rec. p. 1669), no se aplica, en principio, a las prestaciones familiares.

su cónyuge tiene derecho, en virtud del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71 a percibir una prestación como la prestación de crianza en el Estado de empleo». [53]

57. Dado que los miembros de la familia y los supervivientes se incluyen en el ámbito de aplicación del Reglamento del idéntica forma, esto es, a través del apartado 1 del artículo 2, el mismo razonamiento debería aplicarse en relación con una solicitud de «Kindergeld» por parte del cónyuge superviviente de una persona que cumplía los requisitos del artículo 73 o de una de las restantes disposiciones del Capítulo 7 del Título III del Reglamento. En ese caso, el Sr. Kulzer beneficiarse si se demostrara que su anterior esposa, ya fallecida, era un trabajador por cuenta ajena y estaba sometida a la legislación de Seguridad Social alemana en el momento de su muerte. El historial laboral de ésta sigue siendo incierto y debe ser comprobado por el órgano jurisdiccional nacional. Si no puede considerarse que trabajara en Francia con arreglo a la letra a) del artículo 1 del Reglamento, pero sí que lo hizo en Alemania con anterioridad, la letra a) del apartado 2 del artículo 13 del Reglamento, según la interpretación que de ella hizo el Tribunal en la sentencia Ten Holder, [54] implicaría que siguió sometida a la legislación alemana hasta su muerte. [55] Si se considerara que su la Sra. Kulzer cumplía con lo dispuesto en el Anexo en el momento de su muerte, el Sr. Kulzer podría solicitar la «Kindergeld» por Stefanie con arreglo al artículo 73, siempre que tuviera la condición de superviviente con respecto a ella. Aunque no estoy en condiciones de llegar a una conclusión sobre este posible fundamento de su derecho, espero que estas especulaciones puedan servir de respuesta sumamente contingente a la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional sobre la relevancia del historial laboral de la fallecida madre de Stefanie.

D. *¿Puede invocar una persona en la situación del Sr. Kulzer derechos con arreglo a otras disposiciones de Derecho comunitario, como las disposiciones del Tratado?*

58. La Comisión sostuvo que el Anexo debe declararse inválido a la luz de las disposiciones del Tratado, en la medida en que excluye a una persona en la situación del Sr. Kulzer del ámbito de aplicación del artículo 73 del Reglamento. No obstante, en la sentencia Merino García este Tribunal señaló que el artículo 73 del Reglamento no confiere por sí mismo un derecho a prestaciones familiares,

53 — Apartado 38 y fallo de la sentencia.

54 — Sentencia de 12 de junio de 1986 (302/84, Rec. p. 1821).

55 — Con objeto de anular los efectos de la sentencia Ten Holder/Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging, se insertó en el Reglamento la letra f) del apartado 2 del artículo 13 mediante el Reglamento (CEE) nº 2195/91 del Consejo, de 25 de junio de 1991, por el que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1408/71 y el Reglamento (CEE) nº 574/72 (DO L 206, p. 2), que entró en vigor el 29 de julio de 1991. Por consiguiente, no afecta a la normativa pertinente en 1987, cuando la madre de Stefanie falleció. No obstante, la situación sería otra si se considerara que cesó de manera definitiva en toda actividad profesional al irse a vivir a Francia: véanse las sentencias de 21 de febrero de 1991, Noij (C-140/88, Rec. p. I-387) y Daalmeijer (C-245/88, Rec. p. I-555).

que se conceden sobre la base de las disposiciones nacionales pertinentes, en el caso de autos, la BKGG. [56] El Tribunal añadió:

«Por otra parte, en los supuestos a los que no se refiere el Anexo, éste no implica que no tengan derecho alguno a prestaciones familiares los nacionales comunitarios que trabajan en Alemania y cuyos hijos residen en otro Estado miembro. En consecuencia, [...] si el demandante en el procedimiento principal ha perdido su derecho a las asignaciones por hijos a cargo [...], ello se debe a la aplicación de las disposiciones de la BKGG, y no a la del Anexo del Reglamento.» [57]

59. En consecuencia, el Tribunal llegó a la conclusión de que no se había identificado ningún elemento que pudiera afectar a la validez del Anexo. [58] Además, por lo que respecta a cualquier posible alegación sobre la validez de la restricción de los derechos de los titulares de pensiones especiales de funcionarios contenida en el artículo 77 del Reglamento, en la sentencia Vougioukas [59] el Tribunal declaró que el apartado 4 del artículo 4 del Reglamento dejó una laguna considerable en el sistema comunitario de coordinación de los regímenes de Seguridad Social y que, al no haber adoptado ninguna medida de coordinación en la materia desde el final del período transitorio previsto en materia de libre circulación de trabajadores, el Consejo no había cumplido totalmente la obligación impuesta por el artículo 51 del Tratado. [60] No obstante, el Tribunal declaró que ello no afectaba a la validez del apartado 4 de artículo 4 del Reglamento, en la medida en que, habida cuenta de la amplia facultad de apreciación de que dispone el Consejo en lo que respecta a la elección de las medidas más apropiadas para lograr el resultado perseguido por el artículo 51 del Tratado, éste, para garantizar la coordinación de los regímenes especiales de los funcionarios, sigue teniendo libertad para apartarse, al menos parcialmente, de las técnicas actualmente previstas en el Reglamento. [61]

60. En la sentencia Merino García, el Tribunal examinó la cuestión de si el apartado 2 del artículo 48 del Tratado impedía la aplicación de una normativa nacional que, en ciertas circunstancias (relativas a períodos de permiso no retribuido en el marco de una relación laboral continuada), implicaba la denegación de la «Kindergeld» a un trabajador por cuenta ajena cuyos hijos tenían su domicilio en otro Estado miembro pese a que los trabajadores por cuenta ajena cuyos hijos tenían su domicilio en el Estado interesado sí tenían derecho a dicha asignación. El Tribunal concluyó que el requisito de residencia establecido en el apartado 5 del artículo 2 de la BKGG constituía una discriminación encubierta, en la medida en que el problema de la residencia de los miembros de la familia fuera del Estado miembro que concede las prestaciones se plantea fundamentalmente en el caso de trabajadores migrantes, al tiempo que de los autos del asunto no se desprendía elemento alguno que pudiera justificar objetivamente esa diferencia de trato. Por consiguiente, teniendo en

56 — Citada en la nota 45 *supra*, apartado 29.

57 — Apartado 30 de la sentencia.

58 — Apartado 31 de la sentencia.

59 — Citada en la nota 38 *supra*.

60 — Apartados 31 y 34 de la sentencia. En el apartado 33, el Tribunal se refirió a la propuesta de Reglamento por el que se modifica el Reglamento nº 1408/71 presentada por la Comisión, que pretendía, en particular, incluir dichos regímenes especiales en su ámbito de aplicación material (DO 1992, C 46, p. 1).

61 — Apartado 35 de la sentencia.

cuenta las circunstancias del asunto, su aplicación resultaba incompatible con el apartado 2 del artículo 48 del Tratado. [62]

61. No obstante, en el presente asunto no puede aplicarse un razonamiento similar, ya que el Sr. Kulzer no es ni ha sido nunca un trabajador migrante. No puede alegar ni que ha sido objeto de discriminación por su condición de trabajador migrante, por más que, al igual que muchos trabajadores migrantes, tenga un hijo a su cargo en otro Estado miembro, ni que la aplicación del apartado 5 del artículo 2 de la BKGG le disuada del ejercicio de su derecho a la libre circulación, ya que al hacerlo perdería su conexión con el sistema alemán al que reclama la «Kindergeld».

62. Queda la posibilidad de que, en virtud de la situación de su hija, el Sr. Kulzer pueda invocar el derecho de todo ciudadano de la Unión a «circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros», establecido en el artículo 8 A del Tratado, para eludir de este modo la aplicación del requisito de residencia del apartado 5 del artículo 2 de la BKGG. Se trata de una cuestión amplia y novedosa. Requeriría considerar la cuestión de si el artículo 8 A del Tratado establece, con efecto directo, una prohibición de las normas nacionales que, aunque sea de forma indirecta, limitan o dificultan el ejercicio de las libertades que proclama. [63] Al analizar estas cuestiones, deberían tenerse en cuenta, entre otras, las Directivas que establecen derechos de residencia en favor de los nacionales comunitarios y si siguen siendo pertinentes y aplicables los requisitos establecidos en ellas para ejercer dichos derechos. [64] No obstante, la cuestión ha de quedar sin resolver en las circunstancias del presente asunto, debido a la falta de información substantiva de que dispone este Tribunal. El órgano jurisdiccional nacional no indicó si, en caso de declararse inaplicable el apartado 5 del artículo 2 de la BKGG, el Sr. Kulzer hubiera cumplido los demás requisitos establecidos en la BKGG respecto a Stefanie a 1 de noviembre de 1993 o con posterioridad a dicha fecha, en la que entró en vigor del Tratado de la Unión Europea. En dicha fecha, Stefanie ya tenía más de dieciocho años de edad, de modo que su padre sólo hubiera tenido derecho a percibir el «Kindergeld» si ella hubiera estado desempleada o cursando estudios superiores. Debido a esa misma penuria de hechos, el Tribunal no puede comprobar si Stefanie está comprendida en el ámbito de aplicación de las Directivas relativas al derecho de residencia, algo que podría ser pertinente a efectos una decisión sobre la

62 — Apartados 33, 35 y 36 de la sentencia, citada en la nota 45 *supra*. En relación con la posición especial de los trabajadores migrantes y de sus familias, el Tribunal citó la sentencia de 15 de enero de 1986, Pinna (41/84, Rec. p. 1), apartado 24.

63 — Esta es, en esencia, la opinión formulada por el Abogado General Sr. La Pergola en el apartado 51 de sus conclusiones en el asunto Stöber y Piosa Pereira, citadas en la nota 16 *supra*. Dicha cuestión debe distinguirse de la planteada por el mismo Abogado General en sus conclusiones, presentadas el 1 de julio de 1997 en el asunto Martínez Sala (C-85/96, aún no publicadas en la Recopilación), en las que llegó a la conclusión de que un ciudadano de la Unión que residía en un Estado miembro distinto del suyo estaba comprendido, en virtud del artículo 8 A, dentro del ámbito de aplicación del Tratado y, por tanto, tenía derecho a invocar la prohibición de no discriminación por razón de la nacionalidad, de efecto directo, a que se refiere el artículo 6. Véanse, asimismo, las conclusiones del Abogado General Sr. Léger en el asunto Boukhalfa (C-214/94, Rec. 1996, p. I-2253), punto 63. Hasta la fecha, el Tribunal de Justicia no ha interpretado nunca el artículo 8 A del Tratado.

64 — Véanse, en relación con personas no amparadas por el Título III del Tratado, la Directiva 90/365/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que hayan dejado de ejercer su actividad profesional (DO L 180, p. 28); la Directiva 90/364/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia (DO L 180, p. 26), y, por último, la Directiva 93/96/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993, relativa al derecho de residencia de los estudiantes (DO L 317, p. 59).

aplicación del artículo 8 A. A falta de una cuestión prejudicial a este respecto del órgano jurisdiccional nacional, de alegaciones al respecto ante el Tribunal y de la información fáctica necesaria para determinar si debe aplicarse el artículo 8 A y, en su caso, en qué circunstancias, no creo que sea apropiado abordar esta cuestión.

V. Conclusión

63. A la luz de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones planteadas por el Bundessozialgericht:

«1) En principio, una persona que solicita prestaciones de Seguridad Social puede estar comprendida en el ámbito de aplicación personal del Reglamento (CEE) nº 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, en su versión modificada y codificada mediante el Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983, modificado mediante el Reglamento (CEE) nº 3427/89 del Consejo, de 30 de octubre de 1989, aun cuando nunca haya residido ni trabajado en un Estado miembro distinto del suyo, siempre que los elementos pertinentes no se sitúen en su totalidad en el interior de dicho Estado miembro, como sucede, por ejemplo, cuando un miembro de la familia por el que se solicitan prestaciones reside en otro Estado miembro.

2) Cuando un funcionario jubilado está o ha estado sometido a la legislación de un Estado miembro relativa a cualquiera de las ramas de Seguridad Social mencionadas en el apartado 1 del artículo 4 a las que se aplica el Reglamento nº 1408/71, está comprendido dentro del ámbito de aplicación personal del Reglamento, aun cuando sea titular de una pensión con arreglo a un régimen especial de funcionarios.

3) Un funcionario jubilado que está comprendido en el ámbito de aplicación del Reglamento nº 1408/71 a efectos del apartado 3 de su artículo 2 no tiene derecho a prestaciones familiares por los miembros de su familia que residan en otro Estado miembro si no cumple los requisitos de la letra a) de la parte C del punto I del Anexo I.

4) No se ha identificado ningún elemento que pueda afectar a la validez de la letra a) de la parte C del punto I del Anexo I del Reglamento nº 1408/71.»