CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. L.A. GEELHOED presentadas el 28 de septiembre de 2006 [1]

I. Introducción

1. De conformidad con la Bundeserziehungsgeldgesetz (Ley federal relativa a la concesión de prestaciones y permisos de crianza) alemana (en lo sucesivo, «BErzGG»), la concesión de una prestación de crianza para el cuidado de los hijos depende, entre otras cosas, de que el beneficiario sea residente en Alemania. En el caso de autos, el Bundessozialgericht (Tribunal Federal de lo social) pregunta al Tribunal de Justicia si este requisito de residencia es compatible con el Derecho comunitario, en particular con el Reglamento (CEE) nº 1612/68, [2] el Reglamento (CEE) nº 1408/71 [3] y el artículo 18 CE, de modo que una mujer de nacionalidad austriaca que vive en Austria con su marido alemán, el cual trabaja en Alemania como funcionario, tiene derecho a reclamar esta prestación.

2. En paralelo con este asunto, el Bundessozialgericht remitió otra cuestión al Tribunal de Justicia relativa a la misma disposición de su Derecho nacional, reguladora del derecho a recibir la prestación de crianza, en esta ocasión en relación con un trabajador migrante que vive en los Países Bajos y trabaja en Alemania, y que ha dado lugar al asunto Geven (C-213/05). Con arreglo a la disposición controvertida, los trabajadores fronterizos pueden también alegar su derecho a esta ayuda siempre que estén trabajando en Alemania en empleos que no sean menores o de escasa entidad. Aunque los dos asuntos están estrechamente relacionados, las circunstancias de hecho de las que surgen son completamente diferentes, por lo que trataré cada asunto por separado en unas conclusiones distintas que presentaré junto con éstas.

1 — Lengua original: inglés.

2 — Reglamento 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).

3 — Reglamento del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (DO L 149, p. 2; EE 05/01 p. 98) modificado por el Reglamento (CE) nº 3095/95 del Consejo, de 22 de diciembre de 1995, por el que se modifican el Reglamento nº 1408/71, el Reglamento (CEE) nº 574/72 por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento nº 1408/71, el Reglamento (CEE) nº 1247/92 por el que se modifica el Reglamento nº 1408/71 y el Reglamento (CEE) nº 1945/93 por el que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1247/92 (DO L 335, p. 1) y por el Reglamento (CE) nº 3096/95 del Consejo, de 22 de diciembre de 1995, por el que se modifican el Reglamento nº 1408/71 y el Reglamento (CEE) nº 574/72, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento nº 1408/71 (DO L 335, p. 10) (en lo sucesivo, «Reglamento nº 1408/71»).

II. Disposiciones pertinentes

A. *Normativa comunitaria*

3. El artículo 7, apartados 1 y 2, del Reglamento nº 1612/68 establece lo siguiente:

«1. En el territorio de otros Estados miembros y por razón de la nacionalidad, el trabajador nacional de un Estado miembro no podrá ser tratado de forma diferente que los trabajadores nacionales, en cuanto se refiere a las condiciones de empleo y de trabajo, especialmente en materia de retribución, de despido y de reintegración profesional o de nuevo empleo, si hubiera quedado en situación de desempleo.

2. Se beneficiará de las mismas ventajas sociales y fiscales que los trabajadores nacionales.»

B. *Normativa nacional*

4. De conformidad con el artículo 1, apartado 1, de la BErzGG, en su redacción de 31 de enero de 1994,[4] podrá solicitar una prestación de crianza quien: 1) tenga su domicilio o su residencia habitual en Alemania; 2) tenga en su familia un hijo a su cargo; 3) se ocupe él mismo del cuidado y de la educación de este hijo, y 4) no ejerza actividad profesional, o no la ejerza a jornada completa.

5. El artículo 1, apartado 4, de la BErzGG concede también este derecho a los ciudadanos de la CE y a los trabajadores fronterizos de los países vecinos de Alemania siempre que éstos tengan en Alemania un empleo que no pueda considerarse menor o de escasa entidad. Se desprende de la resolución de remisión que esta disposición no se aplica ni a los funcionarios públicos ni a los cónyuges de los trabajadores migrantes.

6. El artículo 1, apartado 7, de la BErzGG, en su redacción de 12 de octubre de 2000,[5] extiende el derecho a la prestación de crianza al cónyuge de un funcionario, o de una persona que tenga una relación laboral de Derecho público en Alemania, y que viva en otro Estado miembro de la CE. Esta disposición, sin embargo, no es aplicable a los hijos nacidos antes del 1 de enero de 2001.

4 — BGBl. I, p. 180.

5 — BGBl. I, p. 1426.

III. Hechos y procedimiento

7. La controversia que da lugar al procedimiento principal que se desarrolla ante el Bundessozialgericht se refiere a la negativa del Estado de Baviera a conceder a la Sra. Hartmann la prestación de crianza para sus tres hijos, nacidos en 1991, 1993 y 1997.

8. La Sra. Hartmann tiene nacionalidad austriaca y vive en Austria con su esposo alemán y sus tres hijos. El Sr. Hartmann vivía en Alemania antes de su matrimonio, donde desde 1986 trabajaba como funcionario de Deutsche Bundespost. Después de su matrimonio en mayo de 1990, el Sr. Hartmann se trasladó a Austria, pero continuó trabajando para la Deutsche Bundespost y, más tarde, en 1995, para Deutsche Telekom AG. La Sra. Hartmann no lleva a cabo ninguna actividad, ni por cuenta propia ni por cuenta ajena.

9. El Estado de Baviera denegó a la Sra. Hartmann la prestación de crianza para sus dos primeros hijos en virtud de la BErzGG, porque ni vivía en Alemania ni tampoco tenía una relación laboral en ese país. Las reclamaciones interpuestas por la Sra. Hartmann en octubre de 1996 resultaron infructuosas, al igual que su solicitud de prestación de crianza para su tercer hijo en el primer año de vida de éste.

10. La Sra. Hartmann intentó en vano impugnar esas resoluciones, primero ante el Sozialgericht München (Tribunal de lo social de Múnich), y después, en apelación, ante el Bayerisches Landessozialgericht (Tribunal Superior de lo Social de Baviera). Posteriormente recurrió ante el Bundessozialgericht, que decidió suspender el procedimiento y plantear dos cuestiones al Tribunal del Justicia para obtener una decisión prejudicial con arreglo al artículo 234 CE.

11. En su resolución de remisión, el Bundessozialgericht estima en primer lugar que la Sra. Hartmann no puede reclamar la prestación de crianza para sus hijos al amparo del Reglamento nº 1408/71. Aunque esta ayuda social está comprendida en el ámbito *ratione materiae* de dicho Reglamento y la Sra. Hartmann podría haber reclamado el derecho a ella al amparo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia Hoever y Zachow), [6] el Sr. Hartmann, en su condición de funcionario, no era en ese momento un «trabajador por cuenta ajena» en el sentido del Reglamento, por lo que quedaba fuera de su ámbito *ratione personae*. El órgano jurisdiccional nacional considera, a continuación, si su derecho puede basarse en el artículo 7, apartado 2, del Reglamento nº 1612/68. Llega a la conclusión de que, si bien la condición de funcionario del Sr. Hartmann no impide considerarlo un trabajador, duda que los derechos concedidos por esta normativa puedan ser alegados por la esposa de una persona que, sin modificar su relación laboral, se había trasladado a vivir a

6 — Sentencia de 10 de octubre de 1996 (C-245/94 y C-312/94, Rec. p. I-4895).

otro Estado miembro del que su esposa era nacional. Señala que el Tribunal de Justicia ha considerado hasta la fecha que el principal objetivo del artículo 39 CE y del Reglamento nº 1612/68 es permitir a un trabajador circular libremente por el territorio de los otros Estados miembros y residir en ellos por motivos de trabajo.[7] Sin embargo, es también de la opinión de que quizá sea posible una interpretación menos restrictiva de la libre circulación, ahora que el artículo 18 CE ha reconocido un derecho general de residencia. Estas consideraciones llevaron al Bundessozialgericht a plantear al Tribunal de Justicia las dos cuestiones siguientes:

a) ¿Debe considerarse trabajador migrante, en el sentido del Reglamento nº 1612/68 [...], en relación con el período comprendido entre enero de 1994 y septiembre de 1998, a un nacional alemán que en 1990 trasladó de Alemania a Austria su domicilio conservando su empleo como funcionario de correos en Alemania, y que desde entonces ejerce su profesión como trabajador fronterizo?

En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión:

b) ¿Constituye una discriminación indirecta, en el sentido del artículo 7, apartado 2, del Reglamento nº 1612/68, el hecho de que al cónyuge de la persona mencionada en la primera cuestión, residente en Austria y nacional de dicho país y que no ejerce ninguna actividad remunerada, le fuera denegada durante el período pertinente la percepción de una prestación de crianza alemana porque no tenía ni su domicilio ni su residencia habitual en Alemania?

12. La Sra. Hartmann, los Gobiernos alemán, español y del Reino Unido y la Comisión presentaron observaciones escritas. En la vista del 13 de junio de 2006 presentaron observaciones adicionales la Sra. Hartmann, los Gobiernos alemán, neerlandés y del Reino Unido, y la Comisión.

IV. Resumen de las alegaciones

13. Tanto la Sra. Hartmann como el Gobierno español consideran que debe responderse negativamente a la primera cuestión, relativa a la condición de trabajador migrante del Sr. Hartmann en el sentido del Reglamento nº 1612/68. El Gobierno español hace mención, en este sentido, al artículo 1, apartado 1, del Reglamento nº 1612/68, según el cual «todo nacional de un Estado miembro, sea cual fuere su lugar de residen-

7 — El Bundessozialgericht hizo referencia, a este respecto, a la sentencia de 5 de junio de 1997, Uecker y Jacquet (C-64/96 y C-65/96, Rec. p. I-3171), apartado 21.

cia, tendrá derecho a acceder a una actividad por cuenta ajena y a ejercerla en el territorio de otro Estado miembro [...]», y señala que, con arreglo al artículo 10 de este Reglamento, las ayudas concedidas a los trabajadores migrantes se extienden también a sus cónyuges. [8] Observa igualmente que el Sr. Hartmann debe ser considerado un trabajador fronterizo en el sentido del artículo 1, letra b), del Reglamento nº 1408/71. [9] Ambos consideran que, aunque puede objetarse que el Sr. Hartmann es un funcionario y que los funcionarios no fueron incluidos en el ámbito del Reglamento nº 1408/71, respecto de la concesión de ayudas familiares, hasta 1999, [10] en paralelo con el ámbito *ratione personae* del artículo 39 CE, apartado 4, esta restricción sólo debe ser aplicable a aquellos funcionarios que participan en el ejercicio del poder público. Sin embargo, Deutsche Telekom es una empresa que presta servicios de interés público y no desempeña funciones relacionadas con el ejercicio del poder público.

14. En relación con la segunda cuestión, la Sra. Hartmann y el Gobierno español afirman que la negativa a conceder a la Sra. Hartmann la prestación de crianza constituye una discriminación directa que vulnera el artículo 7, apartado 2, del Reglamento nº 1612/68 y el artículo 39 CE. A diferencia de los órganos jurisdiccionales nacionales que estimaron que la posibilidad de exportar las ayudas depende de la existencia de una relación laboral, el Gobierno español observa, basándose en la sentencia Hoever y Zachow, [11] que el hecho que determina el derecho a percibir ayudas familiares como la prestación de crianza, es que uno de los padres se dedique al cuidado de un hijo de corta edad, independientemente de si el progenitor está o no cubierto por un régimen de seguridad social o de si está o no trabajando. En el caso de autos, es el marido de la Sra. Hartmann quien le proporciona a ella un vínculo con el régimen de la seguridad social en Alemania.

15. Los Gobiernos alemán y del Reino Unido consideran que una persona que no ha ejercido su derecho a la libre circulación para obtener un empleo en otro Estado miembro, sino que simplemente ha cambiado de país de residencia, no puede considerarse trabajador migrante en el sentido del Reglamento nº 1612/68. Alternativamente, en lo que se refiere a la segunda cuestión, estos Gobiernos señalan que, si bien se ha establecido que la prestación de crianza de que se trata está comprendida en el ámbito de aplicación *ratione materiae* del Reglamento nº 1408/71, el Sr. Hartmann, al

8 — Hace referencia a las sentencias de 18 de junio de 1987, Lebon (316/85, Rec. p. 2811), y de 26 de febrero de 1992, Bernini (C-3/90, Rec. p. I-1071).

9 — «La expresión "trabajador fronterizo" designa a todo trabajador que ejerza su actividad profesional en el territorio de un Estado miembro y resida en el territorio de otro Estado miembro, al que regrese en principio cada día o al menos una vez por semana».

10 — Reglamento (CE) nº 1399/1999 del Consejo de 29 de abril de 1999 por el que se modifica el Reglamento nº 1408/71 y el Reglamento (CEE) nº 574/72, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1408/71 (DO L 164, p. 1).

11 — Sentencia Hoever y Zachow, citada en la nota 6 *supra*.

ser funcionario, en el período pertinente no estaba cubierto *ratione personae* por este Reglamento, en lo que se refiere a la concesión de ayudas familiares. A diferencia del Reglamento nº 1408/71, el Reglamento nº 1612/68 no prevé ni la posibilidad de exportar las ventajas sociales ni la forma de evitar la duplicidad de las ayudas. Dado que el primero debe ser considerado *lex specialis* en relación con el segundo o que, en palabras del Gobierno del Reino Unido, disfruta de una relativa primacía sobre el segundo, el artículo 7, apartado 2, del Reglamento nº 1612/68 no puede interpretarse de forma que se socave la eficacia del régimen establecido por el Reglamento nº 1408/71. El Gobierno alemán reconoce que el requisito de residencia establecido en la BErzGG puede constituir una discriminación indirecta, pero considera que ésta está justificada para garantizar la existencia de un vínculo efectivo entre el beneficiario y la sociedad alemana. El Gobierno del Reino Unido mantiene que no se debe forzar a los Estados miembros a proporcionar una justificación objetiva por no conceder ayudas como la prestación de crianza a personas residentes en otros Estados miembros.

16. La Comisión estima, con los Gobiernos alemán y del Reino Unido, que ni el Reglamento nº 1612/68 ni el Reglamento nº 1408/71 son de aplicación al caso de autos por las mismas razones que aducen. No obstante, a la vista de la observación hecha por el Bundessozialgericht en su resolución de remisión relativa a que el concepto de libertad de circulación garantizado por el Reglamento nº 1612/68 pudiese quizá ser interpretado de forma menos restrictiva ahora que el artículo 18 CE ha establecido un derecho a circular y residir libremente en el territorio de otros Estados miembros con independencia de cualquier objetivo económico, la Comisión considera que el Tribunal de Justicia debería también plantearse la cuestión de si el Sr. Hartmann podría tener un derecho a la prestación de crianza alemana en virtud de dicha disposición.

17. Sobre esta cuestión, referida a los principios generales sobre la ciudadanía de la Unión resumidos por el Tribunal de Justicia en la sentencia Pusa, [12] la Comisión señala que una legislación nacional que perjudica a algunos de sus nacionales por el mero hecho de ejercer su libertad de circulación y de residir en otro Estado miembro da lugar a una diferencia de trato que únicamente es compatible con el artículo 18 CE si puede estar justificada por consideraciones objetivas e independientes de la nacionalidad de las personas implicadas y es proporcionada a los legítimos objetivos de las disposiciones nacionales. Cuando resulta evidente que su aplicación constituye semejante desventaja, la Comisión comparte las dudas expresadas por el Bundessozialgericht en cuanto a la justificación del requisito de la residencia establecido en la BErzGG. Encuentra una confirmación para ello en el hecho de que, entre tanto, la BErzGG ha sido modificada para hacer posible el pago de la prestación de crianza a los cónyuges de los funcionarios alemanes residentes en otros Estados miembros. Según la Comisión, en referencia a la sentencia Bidar, [13] no es

12 — Sentencia de 29 de abril de 2004 (C-224/02, Rec. p. I-5763), apartados 16 a 20.

13 — Sentencia de 15 de marzo de 2005 (C-209/03, Rec. p. I-2119), apartados 55 a 62.

necesario tener en cuenta, «por razones obvias», si el Sr. Hartmann, al ser un funcionario que trabaja en su Estado de origen, está lo suficientemente integrado en la sociedad alemana o tiene un vínculo real con ella.

18. En la vista los Gobiernos alemán y del Reino Unido hicieron hincapié en que es la Sra. Hartmann, y no el Sr. Hartmann, quien reclama el derecho a una prestación de crianza al amparo de la BErzGG. Dado que la Sra. Hartmann no ha ejercido ella misma los derechos que confiere el artículo 18 CE, no hay fundamento para que pueda alegar esta disposición. En este sentido su caso debe diferenciarse de otros, como los que fueron objeto de las sentencias D'Hoop [14] o Pusa. [15] El artículo 18 CE no puede ser interpretado de forma tal que permita a una persona, que no se ha trasladado a otro Estado miembro, invocar los derechos de su cónyuge, que es quien ha ejercido su derecho a trasladarse. Los derechos reconocidos por el artículo 18 CE están sujetos a límites. Estos límites se encuentran en el Reglamento nº 1408/71, por lo que se refiere a la posibilidad de exportar las ventajas de seguridad social.

19. En respuesta a la posición de la Comisión sobre la aplicabilidad del artículo 18 CE, el Gobierno neerlandés observó que, si bien hay una cierta similitud entre las circunstancias de hecho del caso de autos y del asunto Schempp, [16] a diferencia de este último el ejercicio por parte del Sr. Hartmann de su derecho a trasladarse a otro Estado miembro no afectó en forma alguna al derecho de la Sra. Hartmann a percibir ayudas en Alemania. Resulta irrelevante a este respecto si el Sr. Hartmann había vivido en Alemania o en Austria. Después de señalar que en el caso de autos es la esposa del trabajador migrante la que invoca derechos en relación con el país de origen de este último, el Gobierno neerlandés manifiesta que el Derecho comunitario, en su estado actual, sólo reconoce a los familiares de los ciudadanos migrantes algunos derechos derivados en el Estado miembro de acogida. [17] La Sra. Hartmann no puede reclamar un derecho a percibir la prestación de crianza al amparo del artículo 18 CE simplemente porque nunca ha ejercido su derecho a trasladarse. Al Sr. Hartmann no se le impidió el ejercicio de su derecho de trasladarse a Austria en ningún caso.

V. Apreciación

A. *Observaciones previas*

20. En primer lugar, hay que insistir en el hecho de que la Sra. Hartmann no puede

14 — Sentencia de 11 de julio de 2002 (C-224/98, Rec. p. I-6191).

15 — Sentencia Pusa, citada en la nota 12 *supra*.

16 — Sentencia de 12 de julio de 2005 (C-403/03, Rec. p. I-6421).

17 — Hizo referencia a la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (DO L 158, p. 77).

invocar el Derecho comunitario de forma independiente con el fin de impugnar las decisiones por las que le fueron denegadas sus solicitudes para obtener las prestaciones de crianza, dado que no ha hecho uso de su derecho a la libre circulación con arreglo al Derecho comunitario. La única vía por la que podría tener acceso a estas ventajas es indirecta, a través de su vínculo matrimonial con el Sr. Hartmann, el cual por cierto tampoco cumple a su vez los requisitos establecidos por el artículo 1, apartado 1, de la BErzGG.

21. Las cuestiones planteadas por el Bundessozialgericht se centran, por lo tanto, en la posible condición de trabajador migrante del Sr. Hartmann, y en las consecuencias que ello podría tener sobre el derecho eventual de la Sra. Hartmann a percibir la prestación de crianza alemana. ¿Significa el hecho de que el Sr. Hartmann se trasladara a Austria para residir allí con su mujer y con sus hijos al tiempo que conservaba su empleo en Alemania, que ahora debe ser considerado un trabajador migrante en el sentido del Reglamento nº 1612/68 y, por tanto, que se ha creado un derecho, con arreglo a los artículos 7, apartado 2, y 10, apartado 1, letra a), de dicho Reglamento, que faculta a la Sra. Hartmann para reclamar la igualdad de trato respecto de las ventajas sociales en el Estado miembro en el que su marido está trabajando, es decir, en Alemania?

22. Antes de entrar a discutir estas cuestiones hay que considerar brevemente, para contemplar el asunto en todas sus facetas, si la Sra. Hartmann no podría tener un derecho a la prestación de crianza alemana en virtud del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71. Este tema fue tratado y resuelto de forma negativa por el Bundessozialgericht que, por consiguiente, no ha planteado ninguna cuestión sobre ello. No obstante, la Sra. Hartmann y el Gobierno español suscitaron nuevamente el tema en sus observaciones escritas. También fue tratado por el Gobierno del Reino Unido y por la Comisión.

B. *Reglamento nº 1408/71*

23. Según el artículo 73 del Reglamento nº 1408/71, «el trabajador sometido a la legislación de cualquier Estado miembro [...] tendrá derecho, para los miembros de su familia que residan en el territorio de otro Estado miembro, a las prestaciones de crianza previstas por la legislación del primer Estado, como si las personas de que se trate residiesen en el territorio del mismo». En la sentencia Hoever y Zachow, el Tribunal de Justicia interpretó esta disposición en el sentido de que «cuando un trabajador por cuenta ajena está sometido a la legislación de un Estado miembro y vive con su familia en otro Estado miembro, 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». [18] En otras palabras, contrariamente al tenor exacto de esta disposición, el cónyuge de un trabajador por cuenta ajena tiene un derecho autónomo a recibir ayudas familiares en el Estado miembro en el que éste está trabajando.

18 — Sentencia Hoever y Zachow, citada en la nota 6 *supra*, apartado 38.

24. Aunque podría parecer que esta disposición es plenamente aplicable a la situación de la Sra. Hartmann, el Bundessozialgericht observó correctamente que, sin embargo, ella nunca podría haber reclamado un derecho a la prestación de crianza al amparo del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71 porque el Sr. Hartmann, en su condición de funcionario, no podía considerarse en el período pertinente trabajador por cuenta ajena a los efectos de la aplicación del título III de este Reglamento sobre la concesión de prestaciones familiares. Esta restricción fue establecida en la parte C del punto I del anexo I del Reglamento nº 1408/71, y no fue derogada hasta que se adoptó el Reglamento nº 1399/1999, [19] que entró en vigor el 1 de septiembre de 1999. El artículo 1, apartado 7, de este Reglamento amplió el concepto de trabajador por cuenta ajena en el contexto del título III del Reglamento nº 1408/71, en lo que se refiere a Alemania, al «funcionario establecido que reciba una retribución con arreglo a su estatuto de funcionario que sea por lo menos igual a la que, en el caso de los trabajadores por cuenta ajena, daría lugar al seguro obligatorio contra el desempleo».

25. El hecho de que los funcionarios estén excluidos del ámbito de aplicación de las disposiciones del Reglamento nº 1408/71 sobre las prestaciones familiares ha sido ya confirmado por el Tribunal de Justicia en la sentencia Kulzer, [20] a la que se refiere asimismo el Bundessozialgericht. En dicha sentencia el Tribunal de Justicia señalaba que la definición de trabajador por cuenta ajena «cede ante la contenida en la parte C del punto I del Anexo I del Reglamento en el supuesto de que, conforme al Capítulo 7 del Título III del Reglamento, la institución competente para conceder las prestaciones de crianza sea alemana». [21] Prosiguió observando que «permitir que un funcionario jubilado como el demandante del procedimiento principal invoque el artículo 73 del Reglamento para percibir prestaciones de crianza alemanas porque, por regla general, la situación de los funcionarios debe asimilarse a la de los trabajadores por cuenta ajena, infringiría lo dispuesto en el anexo I». [22]

26. Es insostenible la aseveración hecha por la Sra. Hartmann y por el Gobierno español en el sentido de que la exclusión de los funcionarios de la aplicación del título III del Reglamento nº 1408/71 se limita a los funcionarios públicos que llevan a cabo funciones comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 39 CE, apartado 4, en el sentido en que lo interpreta el Tribunal de Justicia, es decir, aquellos que participan en el ejercicio de la autoridad pública. La finalidad básica de esta disposición es permitir a los Estados miembros que puedan mantener requisitos de nacionalidad para el desempeño de determinadas funciones públicas. No está pensada para delimitar el concepto de trabajador en cuanto tal. Más aún, contrariamente a la observación hecha por el Gobierno español, únicamente constituye una excepción a las disposiciones establecidas en el artículo 39 CE, apartados 1 a 3, y no al resto de las disposiciones del

19 — Citado en la nota 10 *supra*.

20 — Sentencia de 5 de marzo de 1998 (C-194/96, Rec. p. I-895).

21 — Sentencia Kulzer, antes citada, apartado 35.

22 — Sentencia Kulzer, antes citada, apartado 37. Véase también la sentencia de 12 de junio de 1997, Merino García (C-266/95, Rec. p. I-3279), apartados 25 y 26.

título III relativas a la libre circulación de los trabajadores, en particular el artículo 42 CE relativo a la coordinación de los regímenes nacionales de seguridad social.

27. Por consiguiente, está justificado que el Bundessozialgericht concentrara sus cuestiones en la interpretación que debe darse al concepto de trabajador migrante a los efectos de la aplicación del Reglamento nº 1612/68.

C. Reglamento nº 1612/68: condición de trabajador

28. Al definir el alcance de las disposiciones sobre la libre circulación de los trabajadores, el Tribunal de Justicia ha venido mantenido en una serie de asuntos que «todo nacional comunitario que haya hecho uso del derecho a la libre circulación de trabajadores y que haya ejercido una actividad profesional en otro Estado miembro, está comprendido, independientemente de su lugar de residencia y de su nacionalidad, dentro del ámbito de aplicación [del artículo 39] del Tratado». [23] También ha descrito el objetivo del artículo 39 CE, que el Reglamento nº 1612/68 busca poner en práctica, como «permitir a los trabajadores desplazarse libremente en el territorio de otros Estados miembros y residir en ellos para ejercer allí un empleo». [24]

29. A la luz de esta descripción del ámbito del artículo 39 CE, y por consiguiente del Reglamento nº 1612/68, parece exigir dos situaciones distintas reguladas por las disposiciones sobre la libre circulación de los trabajadores. La primera situación es lo que podríamos llamar el modelo clásico de un nacional comunitario que se traslada a vivir en otro Estado miembro para trabajar en el territorio de éste. La segunda situación es la del trabajador fronterizo, en la que un nacional comunitario permanece en el Estado miembro de residencia, pero trabaja de forma habitual en otro Estado miembro. En ambos casos el elemento básico es que se ha ejercido el derecho a la libre circulación de los trabajadores y que la persona se ha desplazado a otro Estado miembro por motivos de trabajo.

30. Está claro que el Sr. Hartmann no se encuentra en ninguna de las dos categorías, ya que el hecho de que estableciera su residencia en Austria no estuvo relacionado con su trabajo.

31. No obstante, debido a un reciente desarrollo de la jurisprudencia, cabe dudar si esta distinción tan marcada sigue aún siendo válida. En su reciente sentencia Ritter-Coulais, [25] el Tribunal de Justicia consideró que el artículo 39 CE podía ser alegado por una pareja de alemanes, [26] empleados en Alemania pero residentes en

23 — Sentencias de 12 de diciembre de 2002, de Groot (C-385/00, Rec. p. I-11819), apartado 76, de 13 de noviembre de 2003, Schilling y Fleck-Schilling (C-209/01, Rec. p. I-13389), apartado 23, y de 21 de febrero de 2006, Ritter-Coulais (C-152/03, Rec. p. I-1711), apartado 31.

24 — Sentencia Uecker y Jacquet, citada en la nota 7 *supra*.

25 — Sentencia Ritter-Coulais, citada en la nota 23 *supra*.

26 — De hecho, para ser precisos, el Sr. Ritter-Coulais tenía nacionalidad alemana únicamente, mientras que la Sra. Ritter-Coulais tenía doble nacionalidad francesa y alemana.

Francia, para asegurar que los rendimientos negativos derivados del arrendamiento de su casa en Francia fueran tomados en cuenta a efectos de la determinación de sus obligaciones en Alemania en relación con el impuesto sobre la renta. Después de recordar la jurisprudencia a la que hacía referencia en el apartado anterior, el Tribunal de Justicia concluyó «que la situación de los cónyuges Ritter-Coulais, que trabajaban en un Estado miembro distinto de aquél en el que se encontraba su residencia efectiva, está comprendida dentro del ámbito de aplicación del artículo [39] del Tratado». [27]

32. Esta valoración de los hechos por el Tribunal de Justicia implicaría que para desencadenar la aplicabilidad del artículo 39 CE basta con que se compruebe que una persona es residente en un Estado miembro pero está empleada en otro. En otras palabras, en este enfoque son irrelevantes las razones por las que el nacional comunitario traslada su residencia a otro Estado miembro. Pues bien, si ello fuera así no habría problema en subsumir los hechos del caso de autos en esta norma y concluir que el Sr. Hartmann adquirió de hecho la condición de trabajador comunitario al trasladar su residencia a Austria. Sin embargo, es discutible que este resultado sea conforme con el régimen comunitario de libre circulación de personas entre Estados miembros establecido en el Tratado CE.

33. Este régimen se basa en la distinción entre cuatro categorías de libertad de circulación, en función de los motivos por los que un nacional comunitario desea desplazarse a otro Estado miembro. Inicialmente el Tratado CEE regulaba sólo la libertad de circulación por razones económicas, estableciéndose regímenes jurídicos diferentes para los nacionales de los Estados miembros que deseaban desplazarse a otros Estados miembros por motivos de trabajo, de establecimiento o de prestación de servicios. Posteriormente, con la introducción de las disposiciones relativas a la ciudadanía europea en el Tratado de Maastricht, a los nacionales de los Estados miembros se les concedió también el derecho de desplazarse a otros Estados miembros y residir en ellos por razones no económicas.

34. Los derechos relativos a cada una de las categorías de libertad de circulación difieren, aunque en el transcurso de los años se ha logrado un cierto grado de convergencia en la interpretación de las disposiciones del Tratado sobre los trabajadores, el derecho de establecimiento y los servicios, y hay una mayor homogeneidad en la forma en que se aplican estas disposiciones. Por el contrario, las disposiciones del Tratado sobre la ciudadanía de la Unión siguen siendo una categoría diferente y los derechos que se derivan de esta condición, aunque están evolucionando, son todavía restringidos en comparación con los que se derivan de las cuatro libertades. A la hora de determinar qué disposición del Tratado y, por consiguiente, qué régimen jurídico es aplicable a una situación concreta, es aún necesario determinar de forma objetiva las razones por las que la persona en cuestión ejercita su derecho a desplazarse a otro Estado miembro. Ello es lo que constituye el punto de conexión con una u otra disposición del Tratado sobre la libertad de circulación.

27 — Sentencia Ritter-Coulais, citada en la nota 23 *supra*, apartado 32.

35. En línea con este enfoque, en la sentencia Werner [28] el Tribunal de Justicia estimó que un dentista alemán que había obtenido en Alemania sus títulos y su capacitación profesional, que siempre había ejercido su actividad profesional en dicho país y a quien se aplicaba la normativa fiscal alemana, pero que era residente en los Países Bajos, no podía invocar el artículo 43 CE para oponerse a una presión fiscal más elevada que la que soportaría de residir en Alemania. El único elemento que sale del marco meramente nacional es el hecho de que el Sr. Werner residiese en un Estado miembro distinto de aquel en el que ejercía su actividad profesional. [29] El mero hecho de que se hubiese ido a vivir a los Países Bajos era insuficiente para concluir que su actividad profesional en Alemania pudiese considerarla un establecimiento transfronterizo que le hubiera permitido invocar el artículo 43 CE.

36. Hay que tener en cuenta que la sentencia Werner es anterior a la entrada en vigor de las disposiciones sobre la ciudadanía de la Unión. Si los hechos del caso de autos hubiesen tenido lugar en una fecha posterior, el resultado podría haber sido diferente, dada la concepción actual del ámbito de estas disposiciones.

37. Esta observación puede proporcionar una explicación para el enfoque adoptado por el Tribunal de Justicia en la sentencia Ritter-Coulais. Si bien el objeto de dicho asunto estaba comprendido *ratione materiae* dentro del ámbito de las disposiciones sobre la libre circulación de capitales (deductibilidad a efectos fiscales de los rendimientos negativos procedentes de bienes inmuebles) y, en mi opinión, *ratione personae* con arreglo a las disposiciones sobre la ciudadanía de la Unión, ninguna de ellas era aplicable *ratione tempore,* puesto que el asunto se refería al ejercicio fiscal de 1987. A sugerencia de la Comisión, el Tribunal de Justicia consideró el asunto con arreglo al artículo 48 del Tratado CE (actualmente artículo 39 CE, tras su modificación) y llegó a la conclusión mencionada en el punto 31 *supra.*

38. Dado que los hechos de hecho del asunto Ritter-Coulais eran muy similares a los del asunto Werner, pienso que el Tribunal de Justicia debió haber enfocado este último de la misma manera. Soy consciente de que ello habría producido un resultado que podría haber sido insatisfactorio a la luz del estado actual del Derecho. Éste es el resultado que habría sido más conforme a Derecho en 1987. La consecuencia del enfoque seguido en la sentencia Ritter-Coulais es que se ha difuminado la distinción entre la libre circulación de los trabajadores y la libertad de desplazarse sobre la base de la ciudadanía de la Unión. Según este enfoque, el que un ciudadano europeo se desplace a otro Estado miembro por motivos que no son económicos puede tener como resultado que pueda reclamar derechos que en el régimen actual están reservados a aquellos que han ejercido su libertad de circulación por motivos de trabajo, establecimiento o prestación de servicios.

28 — Sentencia de 26 de enero de 1993 (C-112/91, Rec. p. I-429).

29 — Sentencia Werner, antes citada, apartado 16.

39. Hay que referirse en este contexto a una sentencia más, Elsen, [30] a la que han prestado atención los Gobiernos alemán y del Reino Unido, dado que sus elementos de hecho guardan cierto parecido con el caso de autos. En aquella ocasión el Tribunal de Justicia estimó que una mujer alemana, que había trabajado en Alemania y había trasladado su residencia a Francia al tiempo que continuaba trabajando en Alemania, podía, como antigua trabajadora fronteriza, alegar los artículos 18 CE, 39 CE y 42 CE para que, a la hora de calcular su pensión de jubilación en Alemania, le fuese tenido en cuenta el período de tiempo que dedicó a la crianza de su hijo en Francia.

40. No soy de la opinión, sin embargo, que de esa sentencia pueda inferirse que una persona que tiene una actividad retribuida en un Estado miembro y que se traslada a otro Estado miembro sólo para vivir deba ser automáticamente considerada trabajador a los efectos de la aplicación del artículo 39 CE y del Reglamento nº 1612/68. Aunque el Tribunal de Justicia se refirió a los artículos 39 CE y 42 CE en el fallo de dicha sentencia, está claro que la cuestión de la condición precisa de la Sra. Elsen fue examinada y resuelta a la luz del artículo 13, apartado 2, letras a) y b), del Reglamento nº 1408/71. Dado que la Sra. Elsen «trabajó exclusivamente en Alemania y estaba sujeta, como trabajadora fronteriza, a la legislación alemana en el momento del nacimiento del hijo [este hecho] permite establecer un estrecho vínculo entre los períodos de crianza controvertidos y los períodos de seguro cubiertos en Alemania derivados del ejercicio de una actividad profesional en este Estado». [31] En consecuencia, estaba sujeta a la legislación alemana a efectos del cálculo de su pensión de jubilación incluso después de haber cesado toda actividad remunerada en ese Estado miembro. El hecho de que la Sra. Elsen pudiera ser considerada trabajador fronterizo a efectos de determinar si estaba sujeta a la legislación de seguridad social alemana no significa que tuviera la condición de trabajador en un sentido más general, a efectos de la aplicación de las disposiciones sobre la libre circulación de los trabajadores. El Tribunal de Justicia, en más de una ocasión, ha señalado que «el concepto de trabajador utilizado en el marco del artículo 48 del Tratado CE y del Reglamento nº 1612/68 no coincide necesariamente con el empleado en el ámbito del artículo 51 del Tratado CE y del Reglamento nº 1408/71». [32]

41. De modo más general, es útil recordar que, desde una perspectiva económica, las reglas básicas del mercado común fueron diseñadas para liberalizar los movimientos, no sólo de aquello que sale del proceso económico (bienes y servicios), sino también de lo que entra en dicho proceso como, por ejemplo, los factores de producción (trabajo y capital). A este respecto, es posible disociar el trabajador migrante como persona, por un lado, de lo que representa en términos económicos, por otro. Cuando un trabajador se desplaza a otro Estado miembro para trabajar y vivir en él, o para trabajar en su territorio mientras sigue viviendo en su Estado miembro de origen, el factor trabajo

30 — Sentencia de 23 de noviembre de 2000 (C-135/99, Rec. p. I-10409).

31 — Sentencia Elsen, antes citada, apartado 26.

32 — Sentencia de 12 de mayo de 1998, Martínez Sala (C-85/96, Rec. p. I-2691), apartado 31.

se desplaza al Estado miembro de empleo. Por el contrario, cuando, como en el caso de autos, una persona se desplaza a otro Estado miembro sólo para vivir en él, pero mantiene su relación laboral en su Estado miembro de origen, ello significa que el factor de producción se mantiene *in situ*. La relación laboral, y consiguientemente el factor trabajo, no se ha desplazado a otro Estado miembro. Así no hay fundamento para la aplicación del artículo 39 CE, puesto que está ausente el punto de conexión que permite la aplicación de esta disposición.

42. Habida cuenta del régimen comunitario que regula la libre circulación de personas, una situación como la del procedimiento principal está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 18 CE sobre la ciudadanía de la Unión. Volveré más tarde sobre este aspecto.

43. Ello me lleva a la conclusión de que una persona únicamente puede ser considerada trabajador migrante a los efectos de la aplicación del Reglamento nº 1612/68 si se ha desplazado a otro Estado miembro con la intención de buscar o de desempeñar un empleo en ese Estado miembro. Si se ha desplazado a otro Estado miembro por razones que no están relacionadas con la búsqueda o el desempeño de un empleo en su territorio, las disposiciones sobre la libre circulación de los trabajadores no le son aplicables. Una persona que ha ejercido su libertad de circulación para trasladarse a otro Estado miembro por razones no económicas está comprendida únicamente en el ámbito de las disposiciones del Tratado sobre la ciudadanía de la Unión.

44. Aunque esta conclusión responde a la primera de las cuestiones remitidas por el Bundessozialgericht y, a la vista de su naturaleza condicional, ya no es preciso ocuparse de la segunda de ellas, voy a continuar el análisis suponiendo que el Tribunal de Justicia pudiera estimar, no obstante, que el Sr. Hartmann sí ha adquirido la condición de trabajador. Me referiré a la cuestión de si un trabajador migrante en su situación puede reclamar, con arreglo al artículo 7, apartado 2, del Reglamento nº 1612/68, el mismo trato en relación con la concesión de ayudas sociales.

D. *Reglamento nº 1612/68: trabajadores fronterizos y ventajas sociales*

45. El hecho de que se considere al Sr. Hartmann como un trabajador migrante o fronterizo, o que es de condición análoga a la de un trabajador fronterizo, no implica que automáticamente tenga derecho a la igualdad de trato en relación con todas las ventajas sociales que concede el Estado miembro de empleo. Tal derecho depende, a mi juicio, del objetivo perseguido por el que el Reglamento nº 1612/68 al establecer que los trabajadores migrantes se beneficiarán de las mismas ventajas sociales y fiscales que los trabajadores nacionales.

46. A este respecto el Tribunal de Justicia ha afirmado en una jurisprudencia reiterada que

«la referencia a las "ventajas sociales" que figura en el apartado 2 del artículo 7 de dicho Reglamento no puede interpretarse de forma restrictiva» [33] y que «debe entenderse por "ventajas sociales" todas las ventajas que, con independencia de que estén vinculadas a un contrato de trabajo o no, se reconozcan con carácter general a los trabajadores nacionales en virtud de su condición objetiva de trabajadores o por el mero hecho de residir en el territorio nacional, y cuya extensión a los trabajadores nacionales de otros Estados miembros parezca, en consecuencia, apropiada para facilitar su movilidad dentro de la Comunidad». [34]

47. A pesar del hecho de que el concepto de ventaja social no debe ser interpretado restrictivamente, la definición del Tribunal de Justicia contiene una serie de elementos que implican que, por otra parte, tampoco carece de restricciones. Así, el Tribunal de Justicia señala que la ventaja en cuestión debe ser concedida en virtud de su *condición objetiva de trabajadores* o bien por el mero hecho de *residir en el territorio nacional.* Además, existe una presunción de que hacer accesibles dichas ventajas a los trabajadores migrantes podría *facilitar su movilidad* dentro de la Comunidad.

48. En un contexto muy diferente, en el que se trataba de delimitar la asistencia concedida para la manutención y la formación de los estudiantes como una ventaja social en el sentido del Reglamento nº 1612/68, el Tribunal de Justicia hizo también la observación general de que «la igualdad de trato que disfrutan los trabajadores de un Estado miembro que ocupan un empleo en otro Estado miembro, en relación con los trabajadores nacionales, en lo que se refiere a las ventajas concedidas a los miembros de sus familias, *contribuye a la integración de estos trabajadores en la vida social del país de acogida,* de acuerdo con los objetivos de la libre circulación de los trabajadores». [35]

49. Todas estas consideraciones del Tribunal de Justicia se centran en la situación de los trabajadores que se han trasladado de su país de residencia a otro Estado miembro con el fin de vivir y trabajar en el Estado miembro de acogida. La igualdad de trato para esta categoría de trabajadores en relación con la prestación de ventajas sociales, tal como dispone el artículo 7, apartado 2, del Reglamento nº 1612/68, sirve para que mejoren sus oportunidades de integrarse en su nuevo Estado de residencia y para que aumenten sus oportunidades de participar en la sociedad nacional. Los trabajadores fronterizos se encuentran en una situación claramente diferente, dado que conservan su residencia en su Estado miembro de origen, donde es de suponer que se encuentran totalmente integrados. A pesar de que esta categoría de trabajadores también disfruta de la protección del artículo 39 CE, así como del resto de las disposiciones sobre la libre circulación de los trabajadores, parece que, desde un punto de vista funcional, esta protección sólo tiene que concederse en el caso de que se

33 — Sentencias de 30 de septiembre de 1975, Cristini (32/75, Rec. p. 1085), apartado 12, y de 27 de noviembre de 1997, Meints (C-57/96, Rec. p. I-6689), apartado 39.

34 — Sentencia de 27 de mayo de 1993, Schmid (C-310/91, Rec. p. I-3011), apartado 18, y sentencia Meints, citada en la nota anterior, apartado 39.

35 — Sentencia de 15 de marzo de 1989, Echternach y Moritz (389/87 y 390/87, Rec. p. 723), apartado 20 [el subrayado es mío].

produzca una diferencia de trato en relación con las condiciones de trabajo. No se debe permitir que se trate de forma diferente a los trabajadores fronterizos, por ejemplo, en cuanto a su remuneración o ventajas específicas relacionadas con su trabajo, por la única razón de que no son residentes en el Estado miembro de empleo. En lo que se refiere a ventajas que tienen que ver con sus capacidades en tanto que miembros de la sociedad, es competente el Estado miembro en el que residen.

50. En relación con este último aspecto, tanto el Bundessozialgericht, en su resolución de remisión, como los Gobiernos alemán y del Reino Unido en sus observaciones ante el Tribunal de Justicia, señalan que no se debe excluir que una persona que se encuentre en la situación del Sr. Hartmann pueda ser titular en su país de residencia de ventajas similares a la prestación de crianza. Dado que el Reglamento nº 1612/68, a diferencia del Reglamento nº 1408/71, no prevé ningún mecanismo para evitar la duplicidad de ventajas, hay que ser reticentes a la hora de aceptar que las ventajas sociales sean exportables sin más. Estoy de acuerdo con el Gobierno alemán en que una vez que se ha determinado que una ventaja concreta no es exportable con arreglo al Reglamento nº 1408/71 por el hecho de que el beneficiario potencial no está comprendido en el ámbito *ratione personae* de este Reglamento, como ocurre en el caso de autos, este resultado no debe ser neutralizado utilizando, para acceder a la ventaja en cuestión, la regla de la igualdad de trato del artículo 7, apartado 2, del Reglamento nº 1612/68. Este parece ser el objetivo preciso del artículo 42, apartado 2, del Reglamento nº 1612/68, según el cual este Reglamento no afectará a las disposiciones adoptadas de conformidad con el artículo 42 del Tratado, como el Reglamento nº 1408/71. Esta disposición, por tanto, establece una jerarquía relativa entre ambos reglamentos, en la cual el Reglamento nº 1408/71, siendo más específico, debe prevalecer sobre el artículo 7, apartado 2, del Reglamento nº 1612/68 en los casos en que la aplicación de ambos Reglamentos lleve a resultados contradictorios.

51. Esta lectura, según la cual el artículo 7, apartado 2, del Reglamento nº 1612/68 está destinado principalmente a los trabajadores migrantes que fijan su residencia en el Estado miembro de empleo y sólo puede ser invocado por trabajadores fronterizos en relación con las ventajas que estén directamente relacionadas con su relación laboral, queda corroborada por el tenor de esta disposición. Tal como señaló el Gobierno alemán en la vista, la versión lingüística alemana de esta disposición especifica mediante la palabra «dort» que las ventajas sociales deben disfrutarse en el territorio del Estado miembro de empleo. Dos de las otras versiones lingüísticas oficiales en el momento de la adopción del Reglamento nº 1612/68 usan la misma terminología (francés: Il *y* bénéficie [...]; neerlandés: Hij geniet *er* [...]); la versión italiana es la única que no contiene dicha referencia.

52. Si bien se ha sugerido que del considerando cuarto del Reglamento nº 1612/68 se

desprende que los trabajadores fronterizos están totalmente comprendidos en el ámbito de protección de este Reglamento, parece que esta consideración se refiere en particular («tal derecho») al derecho a desplazarse por motivos de trabajo y al derecho a ejercer la actividad de su elección. [36] El quinto considerando, [37] por el contrario, trata de cuestiones que no tienen nada que ver con la situación de los trabajadores fronterizos, como el acceso a la vivienda, el derecho del trabajador a hacer venir a su familia, y las condiciones de integración de dicha familia en el país de acogida. Ello sugiere igualmente que los trabajadores fronterizos sólo pueden disfrutar de los derechos establecidos por el Reglamento nº 1612/68 en la medida en que éstos tengan una relación funcional con su trabajo en el Estado miembro de acogida.

53. La restricción del ámbito *ratione materiae* del artículo 7, apartado 2, del Reglamento nº 1612/68 en lo que se refiere a los trabajadores fronterizos es congruente con la sentencia Meints del Tribunal de Justicia. [38] Este asunto trataba del derecho de un trabajador fronterizo alemán, que trabajó en una explotación agrícola neerlandesa en Alemania, a una prestación especial para trabajadores agrícolas cuyo contrato de trabajo había sido resuelto por haberse dejado en barbecho tierras pertenecientes a su antiguo empresario. El Tribunal de Justicia consideró que dicha prestación podía calificarse de ventaja social en el sentido del apartado 2 del artículo 7 del Reglamento nº 1612/68, dado que «en efecto, el derecho a la prestación está intrínsecamente relacionado con la condición objetiva de trabajadores que tienen los beneficiarios». [39]

54. Es cierto que en la sentencia Meints el Tribunal de Justicia rechazó expresamente la tesis de los Gobiernos de dos Estados miembros de que el Reglamento nº 1612/68 no contempla la posibilidad de exportar ventajas sociales. Al hacerlo, se refirió al cuarto considerando de la exposición de motivos de este Reglamento, antes mencionado, y al hecho de que el artículo 7 se refiere, sin reservas, a trabajadores que tienen la nacionalidad de un Estado miembro. [40] A pesar de estar redactada en términos generales, me parece que la reacción del Tribunal de Justicia sobre este punto estuvo determinada por la particular naturaleza de la ventaja social de la que se trataba en dicho asunto, que estaba claramente relacionada con el empleo y, por consiguiente, podía ser considerada exportable. En mi opinión, su referencia al considerando no implica que los trabajadores fronterizos

36 — Los considerandos tercero y cuarto del Reglamento nº 1612/68, establecen lo siguiente: «considerando que la libre circulación constituye un derecho fundamental para los trabajadores y su familia; que la movilidad de mano de obra en la Comunidad debe ser para el trabajador uno de los medios que le garanticen la posibilidad de mejorar sus condiciones de vida y de trabajo, y facilitar su promoción social, contribuyendo al mismo tiempo a satisfacer las necesidades de la economía de los Estados miembros; que conviene afirmar el derecho de todos los trabajadores de los Estados miembros a ejercer la actividad de su elección dentro de la Comunidad; considerando que *tal derecho* debe reconocerse indistintamente a los trabajadores "permanentes", de temporada, fronterizos o que ejerzan sus actividades con ocasión de una prestación de servicios» [el subrayado es mío].

37 — «Considerando que, para poder ejercitarlo en condiciones objetivas de libertad y dignidad, el derecho de libre circulación exige que la igualdad de trato en todo cuanto se relaciona con el ejercicio del mismo de una actividad por cuenta ajena y con el acceso a la vivienda, quede garantizada de hecho y de derecho, y asimismo que se eliminen los obstáculos que se oponen a la movilidad de los trabajadores, sobre todo en lo referente al derecho del trabajador a hacer venir a su familia, y a las condiciones de integración de dicha familia en el país de acogida».

38 — Sentencia Meints, citada en la nota 33 *supra*.

39 — Sentencia Meints, antes citada, apartado 41.

40 — Sentencia Meints, antes citada, apartados 49 y 50.

disfruten de una igualdad de trato en relación con todas las ventajas sociales que existen en el Estado miembro de empleo, tal como he señalado en el punto 52. Estoy de acuerdo, en este sentido, con el Abogado General Lenz quien, en el asunto Meints, observó en sus conclusiones lo siguiente:

«En mi opinión, los temores [...] de que esta apreciación de la posición de un trabajador fronterizo daría lugar a la exportabilidad de las prestaciones de asistencia social, un resultado que [...] pretendían evitar expresamente el Reglamento nº 1408/71 e implícitamente el Reglamento nº 1612/68, son infundados.

[...] La base para la concesión de una ventaja social debe ser la relación laboral concreta. El Tribunal de Justicia ya tiene en cuenta esta exigencia, al menos en lo fundamental, en la medida en que, al definir las ventajas sociales, se basa en la condición objetiva de trabajador y la relación laboral. En ningún momento se ha planteado que, en el futuro, cualquier prestación de asistencia social deba abonarse más allá de las fronteras en virtud del apartado 2 del artículo 7 del Reglamento nº 1612/68. Precisamente el hecho de basarse en la condición de trabajador y en la relación laboral excluye las prestaciones tradicionales de asistencia social.» [41]

55. Mi conclusión sobre este punto es, por lo tanto, que en el contexto del artículo 7, apartado 2, del Reglamento nº 1612/68, los trabajadores fronterizos tienen derecho a la igualdad de trato en el Estado miembro de empleo en relación con la concesión de ventajas sociales, pero sólo si dichas ventajas están directa y exclusivamente relacionadas con el empleo.

E. *Prestación de crianza y empleo*

56. La cuestión que se plantea a continuación es si la prestación de crianza contemplada en la BErzGG puede ser considerada una ventaja social lo suficientemente relacionada con el empleo como para poder ser reclamada por los trabajadores fronterizos o por las personas que se encuentren en la situación del Sr. Hartmann y, a través de ellos, por sus cónyuges. En cuanto tal, ésta es una cuestión de hecho que tiene que ser determinada por los órganos jurisdiccionales nacionales. Sin embargo, el Tribunal de Justicia se ha manifestado ya en relación con la naturaleza de la prestación de crianza en el contexto de un asunto relativo a trabajadores residentes en el Estado miembro de empleo. En la sentencia Martínez Sala, estimó que, dado que la prestación de crianza recogida en la BErzGG se concede *inter alia* a trabajadores a media jornada, constituye una ventaja social en el sentido del apartado 2 del artículo 7 del Reglamento nº 1612/68. [42]

41 — Puntos 57 y 58 de sus conclusiones en el asunto que dio lugar a la sentencia Meints, citada en la nota 33 *supra*.

42 — Sentencia Martínez Sala, antes citada, apartado 26.

57. En la sentencia Hoever y Zachow, [43] en la que se suscitó esta cuestión en relación con los trabajadores fronterizos, el Tribunal no tuvo que responder a la cuestión de si la prestación de crianza es una ventaja relacionada con el empleo, ya que el asunto fue decidido sobre la base del artículo 73 del Reglamento nº 1408/71. Sin embargo, en dicha sentencia consideró que «la finalidad de la prestación de crianza es permitir que uno de los padres se dedique a la educación de un hijo de corta edad» y que «el objetivo más concreto de esta prestación es retribuir la educación que se da al hijo, compensar los demás gastos de custodia y educación y, en su caso, atenuar los inconvenientes económicos que implica la renuncia a unos ingresos obtenidos en una actividad en jornada completa», [44] Esta descripción sugiere que, incluso si los trabajadores a jornada parcial tienen derecho a esta ventaja, la relación con el empleo es muy tenue.

58. En su resolución de remisión, el Bundessozialgericht señaló que la BErzGG no vincula el derecho a la prestación a la existencia de una relación laboral y que, de hecho, una actividad remunerada demasiado amplia excluye incluso el derecho a la prestación de crianza. Sin embargo, observa que una relación laboral actual o anterior o una relación como la del funcionario establecida en Alemania es importante precisamente en relación con la exportación de las ventajas. Al plantear sus dudas acerca de la compatibilidad con el Derecho comunitario de las restricciones sobre la exportabilidad de la prestación de crianza para los trabajadores fronterizos, considera que el requisito de tener en Alemania un empleo que no sea menor o de escasa entidad es, de por sí, poco congruente en el caso de la prestación de crianza, en particular porque dicha ventaja está prevista precisamente para dar la posibilidad de no tener que trabajar en un empleo remunerado. Advierte también una discrepancia evidente en la coexistencia de, por una parte, la exclusión de las personas que trabajan en jornada completa y, por otra, el requisito (aplicable a los trabajadores fronterizos) de que, para tener derecho a una prestación de crianza, deben tener un empleo que no sea menor o de escasa entidad.

59. De la definición de la prestación de crianza dada tanto por el Tribunal de Justicia en la sentencia Hoever y Zachow como por el Bundessozialgericht en la resolución de remisión, se desprende que el objetivo esencial de esta ventaja es compensar a una persona que no ha trabajado nunca en un empleo remunerado o que ha dejado total o parcialmente una relación laboral para criar un hijo, por la inactividad económica que ello conlleva. Intrínsecamente, esta prestación es, por lo tanto, lo opuesto a una ventaja aneja al empleo. Es cierto que el legislador alemán amplió el derecho a la prestación de crianza a dos grupos de personas que tienen un vínculo con el mercado laboral en Alemania (indirectamente, a los cónyuges de funcionarios desde 2001 y, directamente, a los trabajadores fronterizos con empleos que no sean menores o de escasa entidad). Aunque la introducción de este criterio parece contradecir la conclusión de que la prestación de crianza no está relacionada con el empleo, su función es simplemente servir como necesario punto de conexión con el ordenamiento jurídico alemán para reemplazar el requisito de residencia, que obviamente no puede ser

43 — Sentencia Hoever y Zachow, citada en la nota 6 anterior.

44 — Sentencia Hoever y Zachow, citada anteriormente, apartado 25.

aplicado en estos casos. Los requisitos sustantivos para tener derecho a la prestación, establecidos en el artículo 1, apartados 1 y 3 de la BErzGG, siguen sin guardar relación con el empleo, de modo que la propia prestación sirve al mismo propósito en todos los casos.

60. Sobre la base de estas consideraciones, estimo que la prestación de crianza no está lo suficientemente vinculada al empleo o a la condición objetiva de trabajador para ser considerada una ventaja social en relación con la cual los trabajadores fronterizos pueden reclamar la igualdad de trato al amparo del artículo 7, apartado 2, del Reglamento nº 1612/68.

61. En caso de que el Tribunal de Justicia o el órgano jurisdiccional nacional alcancen una conclusión diferente en relación con la naturaleza de la prestación de crianza, es necesario considerar a continuación la compatibilidad del requisito de residencia con el artículo 7, apartado 2, del Reglamento nº 1612/68.

F. *Discriminación indirecta: ¿está justificada?*

62. No ha sido discutido, ni siquiera por el Gobierno alemán, que el requisito de residencia establecido en el artículo 1, apartado 1, punto 1, de la BErzGG contiene una discriminación indirecta contra los trabajadores fronterizos, ya que los nacionales alemanes pueden cumplir este requisito más fácilmente que los trabajadores extranjeros. Por consiguiente, hay que examinar si este requisito está justificado y si es proporcionado al objetivo que se persigue.

63. En primer lugar, hay que recordar que el Tribunal de Justicia ha apreciado ya en una serie de asuntos que el requisito de residencia impuesto en relación con ventajas sociales similares no estaba justificado a la luz de los objetivos para los que se impusieron dichos requisitos. Así, el Gran Ducado de Luxemburgo no pudo convencer al Tribunal de Justicia de que el requisito de un año de residencia junto con la obligación de someterse a determinados exámenes médicos periódicos necesarios para tener derecho a la asignación por nacimiento de hijos y al subsidio por maternidad estuviese justificado por objetivos de protección de la salud pública. [45]

64. Nuevamente, en la sentencia Meints el Tribunal de Justicia estimó que un requisito de residencia no era ni necesario ni adecuado para alcanzar el objetivo de excluir de la concesión de la prestación a personas que se hallaban en situación de desempleo por razones imputables a ellas mismas. Consideró que el lugar de residencia del solicitante

45 — Sentencia de 10 de marzo de 1993, Comisión/Luxemburgo (C-111/91, Rec. p. I-817), apartados 12, 15 y 34.

no tiene ninguna relevancia en cuanto a la cuestión de si este último se halla en situación de desempleo por razones imputables a él mismo. [46]

65. En el caso de autos, el Bundessozialgericht sólo ha planteado una cuestión en relación con la compatibilidad del requisito de que un solicitante de una prestación de crianza tenga que tener su domicilio o su residencia habitual en Alemania con el artículo 7, apartado 2, del Reglamento nº 1612/68. Las dudas que expresaba sobre la justificación de los requisitos establecidos en la BErzGG se referían fundamentalmente a los requisitos impuestos a los trabajadores fronterizos en lo que se refiere a su nivel mínimo de empleo. Dado que estos requisitos no son objeto expreso de la presente resolución de remisión, y que este tema se ha suscitado en el contexto del asunto Geven (C-213/05), [47] me ocuparé de ello en las conclusiones sobre ese asunto, que presentaré junto con las presentes.

66. Para determinar el objetivo en razón del cual se concede la prestación de crianza en Alemania es de nuevo conveniente referirse a las observaciones realizadas por el Bundessozialgericht sobre este punto en su resolución de remisión. Sobre la base de la memoria explicativa del proyecto de la BErzGG y de jurisprudencia nacional, resumió estos objetivos en los siguientes términos:

«La finalidad de la prestación de crianza es hacer posible o facilitar que uno de los progenitores pueda dedicarse a cuidar y educar a un niño durante la primera fase de su vida, decisiva para todo su posterior desarrollo [...] El pago de la prestación está dirigido a reconocer la actividad educativa de las familias jóvenes y a fomentar la tasa de natalidad y pretende facilitar la decisión a favor del hijo y en contra de la interrupción del embarazo. El objetivo primordial es permitir a los padres que atiendan ellos mismos a sus hijos renunciando a una actividad económica o bien limitándola [...] A ello subyace la idea, en cuanto *ratio legis*, de que la educación de un niño representa una contribución a la futura existencia política, económica y social de la sociedad alemana [...] En consecuencia, el legislador procedió de forma tal que limitó el derecho a la prestación de crianza para los extranjeros con domicilio en el territorio nacional [...] a aquellos respecto de los cuales cabe prever que permanecerán en Alemania por tiempo prolongado; tampoco se consideró obligado a conceder la prestación cuando, el trabajador residente en el extranjero, carecía de un vínculo comparable a través de una contribución al mercado de trabajo o a la sociedad nacional.»

67. De esta descripción se desprende claramente que la prestación de crianza debe ser considerada un instrumento de política

46 — Sentencia Meints, citada en la nota 33 *supra*, apartado 48.
47 — Véase el punto 2 *supra*.

familiar nacional que sirve a objetivos sociales, económicos y demográficos a largo plazo. El Tribunal de Justicia, también ha reconocido que ésta es la naturaleza básica de la prestación de crianza, al definirla como «una prestación no contributiva que se inscribe en un conjunto de medidas de política familiar». [48]

68. Sin embargo, la cuestión es si un Estado miembro puede imponer un requisito de residencia en relación con el derecho a recibir determinadas prestaciones que se conceden con el fin de alcanzar objetivos políticos legítimos. De acuerdo con una jurisprudencia reiterada, tales requisitos sólo podrían estar justificados si se basasen en consideraciones objetivas, independientes de la nacionalidad de las personas afectadas y proporcionadas al objetivo legítimamente perseguido por el Derecho nacional. [49]

69. No hay ninguna duda de que los Estados miembros están plenamente justificados cuando persiguen políticas destinadas a promover la natalidad con el fin de garantizar una cierta estabilidad en la composición de su población. Por su propia naturaleza, dichas políticas tienen que asegurarse de que las medidas adoptadas están dirigidas a personas residentes en su territorio nacional. Por la misma razón, sería absurdo pensar que los Estados miembros tuvieran que contribuir en cualquier medida al desarrollo demográfico de otros Estados miembros, extendiendo sus instrumentos de política familiar a personas que no residen en su territorio. Parece, por tanto, que un requisito de residencia garantiza adecuadamente que la prestación de crianza se conceda a personas que pertenecen a la población nacional del Estado miembro, la cual, por supuesto, incluye no sólo a nacionales alemanes, sino a todas las personas que son residentes legales en Alemania, con independencia de su nacionalidad.

70. A este respecto, veo un claro paralelismo entre los requisitos de residencia controvertidos en las sentencias Collins, [50] Bidar [51] y De Cuyper. [52]

71. En la sentencia Collins, el Tribunal de Justicia admitió que es legítimo «que un Estado miembro no conceda un subsidio de este tipo hasta que haya quedado acreditada la existencia de un vínculo real entre el demandante de empleo y el mercado laboral de dicho Estado». Para respetar el principio de proporcionalidad, el período de residencia exigido «no debe ir más allá de lo necesario para que las autoridades nacionales puedan

48 — Sentencia Martínez Sala, citada en la nota 32 *supra*, apartado 8.

49 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 23 de marzo de 2004, Collins (C-138/02, Rec. p. I-2703), apartado 66.

50 — Citada en la nota anterior.

51 — Citada en la nota 13 *supra*.

52 — Sentencia de 18 de julio de 2006 (C-406/04, Rec. p. I-6947).

asegurarse de que el interesado busca realmente empleo en el mercado laboral del Estado miembro de acogida». [53]

72. En la sentencia Bidar el Tribunal de Justicia consideró que es legítimo que un Estado miembro exija a un estudiante que demuestre cierto grado de integración en la sociedad del referido Estado para tener derecho a una ayuda por los gastos de manutención en ese Estado miembro. El Tribunal estimó que el requisito de una residencia anterior de tres años era una garantía suficiente a este respecto. Sin embargo, dado que al estudiante se le exigía también demostrar que era residente en el Reino Unido y la normativa nacional controvertida excluía cualquier posibilidad de que un nacional de otro Estado miembro obtuviese, en su condición de estudiante, el estatuto de persona establecida, resultaba imposible que dicho nacional, sea cual fuere su nivel real de integración, pudiera disfrutar del derecho a la ayuda. [54]

73. En la más reciente sentencia De Cuyper, el Tribunal de Justicia ha estimado que está justificado que un Estado miembro exija la residencia a un desempleado de más de 50 años de edad, exento de la obligación de acreditar su disponibilidad en el mercado laboral, como requisito para conservar su derecho a una prestación por desempleo. Esta exigencia es necesaria para controlar la situación profesional y familiar de los parados y para verificar si la situación del beneficiario de la prestación por desempleo ha experimentado modificaciones que puedan tener relevancia para la prestación concedida. Dado que la aplicación de medidas menos rigurosas habría sido también menos efectiva, la exigencia de residencia fue considerada proporcionada a ese fin. [55]

74. En todos estos asuntos existía una clara relación entre la naturaleza de la ventaja y el tipo de vínculo con el Estado miembro que se requería en cada caso para tener derecho a ella.

75. En el caso de autos, la exigencia de residencia sirve para garantizar que perciban la prestación de crianza personas que, muy probablemente, pertenecerán a la población alemana de forma duradera y es, por consiguiente, un instrumento adecuado para alcanzar los objetivos de política familiar para los que se concede dicha prestación. La ventaja se concede sin tener en cuenta la nacionalidad y, como no parece que se hayan establecido más requisitos en relación con la duración del período de residencia, el requisito de residencia puede también considerarse proporcionado para este fin. Añadiré también que la cuestión de la justificación del requisito de residencia como tal debe, por supuesto, distinguirse de la que se refiere a los métodos de prueba de la residencia de que se trataba en la sentencia Martínez Sala.

53 — Sentencia Collins, citada en la nota 49 *supra*, apartados 69 y 72.

54 — Sentencia Bidar, citada en la nota 13, apartados 57 a 61.

55 — Sentencia De Cuyper, citada en la nota 52, apartados 41 a 48.

76. Mi conclusión sobre este punto es, por consiguiente, que el requisito de residencia establecido en el artículo 1, apartado 1, de la BErzGG está justificado.

G. Artículo 18 CE: ¿una restricción de los derechos inherentes a la ciudadanía de la Unión?

77. La cuestión de la posible aplicación del artículo 18 CE al caso de autos fue suscitada por la Comisión en respuesta a una observación hecha por el Bundessozialgericht en su resolución de remisión relativa a que acertadamente quizá fuera posible una interpretación menos restrictiva de la libertad de circulación con arreglo al Reglamento nº 1612/68, dado que el artículo 18 CE garantiza un derecho general de residencia, independientemente de cualquier actividad económica. Aunque el órgano jurisdiccional nacional no estaba sugiriendo que la Sra. Hartmann pudiese invocar el artículo 18 CE para impugnar el requisito de residencia de la BErzGG, esta cuestión tiene, sin embargo, que ser analizada.

78. Dado que la Sra. Hartmann no ejerció ella misma dentro de la Comunidad ninguno de los derechos a la libre circulación, la única cuestión pertinente bajo el presente epígrafe es si la denegación de la prestación de crianza a la Sra. Hartmann por no ser residente en Alemania restringía o no el derecho del Sr. Hartmann a ejercitar su derecho de trasladarse a Austria y residir en dicho Estado, tal como garantiza el artículo 18 CE.

79. En primer lugar, hay que señalar que el Sr. Hartmann se trasladó a Austria en 1990, es decir, tres años y medio antes de que entraran en vigor las disposiciones sobre la ciudadanía de la Unión, el 1 de noviembre de 1993. Esto significa que la cuestión debe ser entendida en el sentido de que cualquier restricción derivada de la aplicación del requisito de residencia contenido en la BErzGG debe ser puesta en relación con su residencia continuada en Austria después del 1 de noviembre de 1993.

80. Además, de la resolución de remisión resulta que las solicitudes infructuosas de prestación de crianza para los tres niños de la familia Hartmann corresponden, en el caso del primero de los hijos, a un período anterior en todo momento a 1993; en el caso del segundo, a un período en parte anterior y en parte posterior a noviembre de 1993; y en el caso del tercero a un período posterior en su totalidad a noviembre de 1993. Por consiguiente, cualquier posibilidad de aplicar el artículo 18 CE al caso de autos sólo podría resultar en una prestación parcial para el segundo hijo y completa para el tercero de ellos.

81. El Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de pronunciarse en una serie de

asuntos que tienen que ver con restricciones impuestas por Estados miembros a sus nacionales después de que éstos hayan ejercido su derecho a desplazarse a otros Estados miembros con arreglo al artículo 18 CE, particularmente en las sentencias D'Hoop y Pusa. [56] En estas sentencias estableció como principio general en relación con la interpretación de esta disposición del Tratado que «sería incompatible con el derecho de libre circulación que [a un ciudadano de la Unión] pudiese aplicársele en el Estado miembro del que es nacional un trato menos favorable del que disfrutaría si no hubiera hecho uso de las facilidades concedidas por el Tratado en materia de circulación». [57] Añadió que «una normativa nacional que perjudicara a determinados nacionales por el mero hecho de haber ejercido su libertad de circular y de residir en otro Estado miembro provocaría así una desigualdad de trato, contraria a los principios que inspiran el estatuto de ciudadano de la Unión, a saber, la garantía de un mismo trato jurídico en el ejercicio de su libertad de circulación [...]. Tal normativa sólo podría estar justificada si se basara en consideraciones objetivas, independientes de la nacionalidad de las personas afectadas y proporcionadas al objetivo legítimamente perseguido por el Derecho nacional». [58]

82. En los dos asuntos citados en el punto precedente, las partes implicadas sufrieron inconvenientes tangibles por el hecho de haber ejercido su derecho a desplazarse a otro Estado miembro. La Sra. D'Hoop, de nacionalidad belga, que había obtenido su *baccalauréat* en Francia, no tenía derecho, con arreglo a su Derecho nacional, a un subsidio de espera en Bélgica, porque no había completado su educación secundaria en ese Estado miembro. El Sr. Pusa, de nacionalidad finlandesa, que se había trasladado a España y cuya pensión estaba embargada, fue perjudicado por el hecho de que el Derecho finlandés, al calcular la parte embargable de su pensión, no tuvo en cuenta el impuesto sobre la renta que debía pagar en España, siendo así que habría podido deducir el impuesto sobre la renta a pagar en Finlandia de haber permanecido en ese país. En ambos casos está claro que los interesados vieron restringidos sus derechos por las disposiciones de su país de origen y que ello era directamente atribuible al hecho de haberse desplazado a otro Estado miembro.

83. Por el contrario, es evidente que en el caso de autos el Sr. Hartmann no ha sufrido ningún perjuicio en relación con sus eventuales derechos con arreglo a la BErzGG por haber fijado su residencia en Austria. De hecho, si hubiese decidido mantener su residencia en Alemania, su Estado miembro de empleo, ni él ni su mujer habrían podido solicitar la prestación de crianza. En este sentido, su traslado a Austria no tuvo ningún efecto al respecto.

84. La Sra. Hartmann tampoco perdió ningún derecho como resultado del traslado de su marido a Austria para reunirse con ella. A este respecto esta situación puede distin-

56 — Sentencias D'Hoop, citada en la nota 14, y Pusa, citada en la nota 12.

57 — Sentencias D'Hoop, antes citada, apartado 30, y Pusa, antes citada, apartado 18.

58 — Sentencias D'Hoop, antes citada, apartados 34 a 36, y Pusa, antes citada, apartado 20.

guirse de la del asunto Schempp. [59] En aquel caso, el ejercicio por parte del Sr. Schempp de sus derechos ciudadanos de trasladarse a otro Estado miembro tuvo un efecto inmediato sobre la situación jurídica de su anterior marido, que había permanecido en Alemania, dado que influyó en su capacidad de poder deducir la pensión de alimentos que le entregaba a ella desde sus rentas gravables en Alemania. [60] El traslado del Sr. Hartmann a Austria no tuvo semejantes efectos sobre las posibilidades de la Sra. Hartmann de reclamar un derecho a la prestación de crianza en Alemania.

85. Además, si la Sra. Hartmann hubiera tenido tal derecho, este sólo habría podido ser ejercido a través de los derechos de su marido. A falta de una disposición que permita el ejercicio de semejantes derechos derivados, y a la vista de que, en cualquier caso, el Sr. Hartmann no tenía derecho a la prestación de crianza, no hay fundamento para que la Sra. Hartmann pueda reclamar dicho derecho a través de él.

86. Más en general, debe observarse que cuando una persona decide trasladarse a otro Estado miembro ejerciendo sus derechos con arreglo al artículo 18 CE, o a cualquier otra disposición que pueda garantizar la libre circulación, ello no implica que su cambio de residencia o de actividades vaya a ser neutral desde un punto de vista impositivo. [61] Cualquier decisión de traslado a otro Estado miembro implica incurrir en ciertas desventajas y disfrutar de nuevas ventajas como resultado de las diferentes legislaciones de los Estados miembros en cuestión, en particular, en lo que respecta a la seguridad social y al régimen tributario. Es el ciudadano comunitario quien tiene que sopesar estos pros y contras al tomar su decisión, pero ello no debe significar una expectativa de ampliar sus derechos a cualquier tipo de ventaja social que el Estado miembro de origen pueda conceder por razón de las distintas políticas. Tal como he expuesto anteriormente, ello depende por entero de la naturaleza de las ventajas en cuestión. Dado que no existen garantías de neutralidad fiscal en el traslado de la residencia a otro Estado miembro, habría que aplicar el mismo principio para preservar los derechos de la seguridad social. No hay que pasar por alto que, al trasladar la residencia a otro Estado miembro, pueden nacer otros derechos en el Estado miembro de acogida. Parafraseando la exposición del Gobierno alemán en la vista, dado que los Estados miembros están obligados a no imponer restricciones a sus nacionales cuando desean trasladarse a otro Estado miembro, tampoco se les puede exigir que les inciten a marcharse.

87. Por lo tanto, no hay fundamento alguno para considerar que la denegación de las solicitudes de prestación de crianza en Alemania de la Sra. Hartmann, sobre la base

59 — Sentencia Schempp, citada en la nota 16 *supra*.

60 — Sentencia Schempp, antes citada, apartado 24.

61 — Sentencia de 15 de julio de 2004, Lindfors (C-365/02, Rec. p. I-7183), apartado 34, y sentencia Schempp, citada en la nota 16 *supra*, apartado 45.

de que no cumplía el requisito de residencia del artículo 1, apartado 1, de la BErzGG, sea incompatible con el artículo 18 CE. Incluso si se estimase que estas denegaciones afectaron de algún modo a los derechos del Sr. Hartmann a desplazarse y residir con arreglo al artículo 18 CE, dicha restricción debería considerarse justificada por las razones expuestas en la sección anterior de estas conclusiones.

VI. Conclusión

88. A la luz de cuanto antecede, propongo que el Tribunal de Justicia responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Bundessozialgericht:

«1) Un nacional alemán que en 1990 trasladó de Alemania a Austria su residencia permanente conservando su empleo como funcionario de correos en Alemania, y que desde entonces ejerce su profesión como trabajador fronterizo, no puede considerarse trabajador migrante, en el sentido 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, en relación con los períodos comprendidos entre enero de 1994 y septiembre de 1998.

2) Un nacional austriaco que no ha ejercido su derecho a circular y residir en otro Estado miembro no puede, en el caso de que su cónyuge se haya trasladado a su Estado miembro de residencia conservando su empleo en su Estado miembro de origen, invocar el artículo 18 CE para cuestionar la validez de un requisito de residencia impuesto como condición para tener derecho a una prestación de crianza en este último Estado miembro.»