CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. F.G. JACOBS

presentadas el 30 de noviembre de 2000 [1]

1. El Reglamento comunitario de base en materia de seguridad social, el Reglamento (CEE) nº 1408/71, [2] se aplica no sólo a los nacionales comunitarios, sino también a los apátridas y a los refugiados. Los presentes asuntos plantean dos cuestiones principales relativas a la validez y la interpretación del Reglamento: la primera, si el Consejo era competente para incluir a los apátridas y los refugiados dentro de su ámbito de aplicación personal, y la segunda si, en ese caso, el Reglamento se aplica a las personas que han viajado directamente a un Estado miembro desde un país no miembro y no se han desplazado dentro de la Comunidad cuando no hay ningún otro elemento transfronterizo. Adicionalmente, se pregunta al Tribunal de Justicia si, en el caso de que las dos cuestiones principales reciban respuestas afirmativas, deben pagarse en virtud del Reglamento determinadas prestaciones familiares.

El Reglamento nº 1408/71 y su base jurídica

2. En el artículo 51 del Tratado CE (actualmente artículo 42 CE, tras su modificación) se establecía lo siguiente:

«El Consejo, por unanimidad y a propuesta de la Comisión, adoptará, en materia de seguridad social, las medidas necesarias para el establecimiento de la libre circulación de los trabajadores, creando, en especial, un sistema que permita garantizar a los trabajadores migrantes y a sus derechohabientes:

a) la acumulación de todos los períodos tomados en consideración por las distintas legislaciones nacionales para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones sociales, así como para el cálculo de éstas;

b) el pago de las prestaciones a las personas que residan en los territorios de los Estados miembros.»

1 — Lengua original: inglés.

2 — La última versión consolidada es la publicada como parte I del anexo A del Reglamento (CE) nº 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996, por el que se modifica y actualiza el Reglamento (CEE) nº 1408/71 relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, y el Reglamento (CEE) nº 574/72 por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1408/71 (DO 1997, L 28, p. 1). Aunque el Reglamento nº 118/97 entró en vigor después de que las autoridades competentes hubieran adoptado las decisiones impugnadas en los procedimientos principales en los presentes asuntos, las disposiciones pertinentes siguen siendo las mismas.

3. En el artículo 235 del Tratado CE (actualmente artículo 308 CE) se establecía lo siguiente:

«Cuando una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad, sin que el presente Tratado haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, adoptará las disposiciones pertinentes.»

4. En su primera versión, el Reglamento nº 1408/71 (que sustituyó al Reglamento nº 3 de 1958,[3] al que volveré a referirme más adelante) únicamente se aplicaba a los trabajadores por cuenta ajena: se titulaba «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 y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad».[4] Esa primera versión se basaba, en particular, en los artículos 2, 7[5] y 51 del Tratado CE[6] (actualmente los artículos 2 y 7 son los artículos 2 CE y 12 CE, tras su modificación).

5. El artículo 2, apartado 1, de aquella versión del Reglamento tenía el siguiente tenor:

«El presente Reglamento se aplicará a los trabajadores que estén o hayan estado sometidos a la legislación de uno o de varios Estados miembros o apátridas 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.»

6. En 1981, el Reglamento nº 1408/71 se extendió a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de su familia mediante el Reglamento (CEE) nº 1390/81.[7] El Reglamento nº 1390/81 se basa, en particular, en los artículos 2, 7, 51 y 235 del Tratado.[8] Curiosamente, el Reglamento nº 1390/81 no introdujo ninguna modificación en la exposición de motivos del Reglamento nº 1408/71 para explicar dicha extensión; aparentemente, eso es algo que no se hizo hasta 1997, cuando el Reglamento nº 118/97[9] sustituyó el título, los considerandos, el índice y las disposiciones del Reglamento nº 1408/71 por un nuevo texto actualizado que recogía numerosas modificaciones que se habían efectuado desde la actualización de 1983 (que no afectó a la exposición de motivos).[10] La exposición de motivos, tal

3 — Reglamento del Consejo, de 25 de septiembre de 1958, relativo a la seguridad social de los trabajadores migrantes (DO 1958, 30, p. 561).

4 — DO L 149, p. 2; EE 05/01, p. 98.

5 — Que se convirtió en el artículo 6 mediante el Tratado de la Unión Europea.

6 — Primer visto de la exposición de motivos.

7 — Reglamento del Consejo, de 12 de mayo de 1981, por el que se amplía a los trabajadores no asalariados y a los miembros de su familia 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).

8 — Primer visto de la exposición de motivos.

9 — Citado en la nota 2 *supra*, entró en vigor el 1 de febrero de 1997.

10 — Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983, por el que se modifica y actualiza el Reglamento nº 1408/71 y el Reglamento (CEE) nº 574/72 por el que se fijan las modalidades de aplicación del Reglamento nº 1408/71 (DO L 230, p. 6; EE 05/03, p. 53).

como fue actualizada en 1997, se remite en particular, a título de base jurídica, a los artículos 51 y 235.

7. En el artículo 2, apartado 1, y en el artículo 2, apartado 2, del Reglamento tal como fue ampliado en 1981, en la versión vigente en la época de autos, 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.

2. Además, el presente Reglamento se aplicará a los supervivientes de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que hayan estado sometidos a la legislación de uno o de varios Estados miembros, cualquiera que sea la nacionalidad de estos trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia, cuando sus supervivientes sean nacionales de uno de los Estados miembros o apátridas o refugiados que residan en el territorio de uno de los Estados miembros.»

8. En el artículo 1, letra a), se da una definición muy amplia de «trabajador por cuenta ajena» y de «trabajador por cuenta propia», de modo que incluyan a toda persona que esté asegurada por cualquier motivo contra una o varias contingencias correspondientes a las ramas de un régimen de seguridad social a las que se aplica el Reglamento. Por consiguiente, el Reglamento se aplica tanto a las personas que reciben prestaciones de desempleo como a las personas ocupadas.

9. En el artículo 3, apartado 1, se dispone lo siguiente:

«Las personas que residan en el territorio de uno de los Estados miembros y a las cuales sean aplicables las disposiciones del presente Reglamento, estarán sujetas a las obligaciones y podrán acogerse al beneficio de la legislación de todo Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de éste, sin perjuicio de las disposiciones particulares contenidas en el presente Reglamento.»

10. En el artículo 4, apartado 1, se dispone que el Reglamento se aplicará a todas las legislaciones relativas a las ramas de seguridad social en él enumeradas. Entre ellas, están las «prestaciones familiares», que incluyen tanto las asignaciones por hijo a cargo como las prestaciones por crianza controvertidas en los procedimientos principales. [11]

11 — Véanse la definición de «prestaciones familiares» que figura en el artículo 1, letra u), inciso i), del Reglamento y, por lo que respecta a la prestación por crianza, la sentencia del Tribunal de Justicia, de 10 de octubre de 1996, Hoever y Zachow (asuntos acumulados C-245/94 y C-312/94, Rec. p. I-4895), apartado 27.

Hechos y procedimientos principales

11. Los asuntos Khalil (C-95/99), Osseili (C-97/99) y Nasser (C-98/99) tienen por objeto en todos los casos a matrimonios palestinos originarios del Líbano que entraron en Alemania en los años ochenta como refugiados de la guerra civil. Desde entonces, han vivido de manera ininterrumpida en Alemania y se les ha denegado el reconocimiento del estatuto de refugiados políticos en ese país. Durante el período de autos, la familia Khalil sobrevivía gracias a la prestación de desempleo abonada al esposo de la demandante y a la ayuda social complementaria, mientras que, en el caso de las familias Osseili y Nasser, los respectivos maridos demandantes ejercían una actividad profesional.

12. El asunto Chaaban (C-96/99) se refiere a unos cónyuges kurdos originarios del Líbano que entraron en Alemania procedentes del Líbano en 1985 como refugiados de la guerra civil. Desde entonces, han vivido de forma ininterrumpida en Alemania y se les ha denegado el reconocimiento del estatuto de refugiados políticos en ese país. Durante el período de autos, el marido demandante ejerció una actividad profesional.

13. El asunto Addou (C-180/99) tiene por objeto a una nacional argelina cuyo esposo tenía la nacionalidad marroquí en la época de autos. Los cónyuges entraron en Alemania en 1988 procedentes de Argelia y Marruecos, respectivamente, y desde entonces han vivido de forma ininterrumpida en Alemania. La esposa demandante solicitó sin éxito el reconocimiento del estatuto de refugiado; en cambio, a su esposo se le reconoció el estatuto de refugiado en enero de 1994 y posteriormente [12] ha adquirido la nacionalidad alemana. Durante el período de autos, ejerció una actividad profesional.

14. Los cuatro primeros asuntos (Khalil, Chaaban, Osseili y Nasser) se refieren en todos los casos al derecho a percibir asignaciones por hijo a cargo (Kindergeld), mientras que el asunto Addou se refiere al derecho a una prestación por crianza (Erziehungsgeld). Con efectos de 1 de enero de 1994, la legislación nacional que regula dichas prestaciones [13] fue modificada [14] con el fin de supeditar el derecho de los no nacionales a la posesión de una autorización de residencia (Aufenthaltsberechtigung) o un permiso de residencia (Aufenthaltserlaubnis); a partir de ese momento, dejó de ser suficiente, como hasta entonces, la posesión de una autorización de residencia concedida por razones humanitarias (Aufenthaltsbefugnis).

15. En las resoluciones de remisión, el Bundessozialgericht explica que la intención del legislador al introducir esta nueva norma era limitar el derecho a las asigna-

12 — Presumiblemente con posterioridad al período al que se refiere el recurso, aunque no se indica.

13 — La Bundeskindergeldgesetz (Ley federal de asignaciones por hijo a cargo) en la versión de 30 de enero de 1990 (BGBl. I, p. 149) y la Bundeserziehungsgeldgesetz (Ley federal relativa a la concesión de prestaciones y permisos de crianza) en la versión de 9 de julio de 1990 (BGBl. I, p. 1354).

14 — En el caso de la Bundeskindergeldgesetz, mediante el artículo 5, apartado 1, de la Erstes Gesetz zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogramms (Primera Ley de ejecución del Programa de Ahorro, Consolidación Presupuestaria y Crecimiento de 21 de diciembre de 1993 (BGBL I, p. 2353); en el caso de la Bundeserziehungsgeldgesetz, mediante el artículo 4, apartado 1, de la Gesetz zur Umsetzung des Föderalen Konsolidierungsprogramms (Ley de ejecución del Programa de Consolidación Federal) de 23 de junio de 1993 (BGBl I, p. 944).

ciones por hijo a cargo o las prestaciones por crianza a aquellos extranjeros que, normalmente, quepa esperar que permanezcan de forma permanente en Alemania; el legislador supuso que esto sólo sucedía en el caso de aquellas personas que poseyeran una autorización o un permiso de residencia. En el marco del sistema de la Ausländergesetz (Ley de extranjería alemana), la autorización de residencia concedida por razones humanitarias es un título de residencia de menor rango que la autorización o el permiso de residencia. Se creó específicamente para los refugiados de hecho, es decir, para aquellos extranjeros cuya estancia en el territorio federal alemán sólo se tolera por razones humanitarias, por ejemplo la existencia de una guerra civil en su país de origen.

16. A la Sra. Khalil, al Sr. Chaaban, al Sr. Osseili y al Sr. Nasser se les denegó la asignación por hijo a cargo por sus hijos alegando que no poseían la autorización o el permiso exigidos. A la Sra. Addou se le denegó la prestación por crianza por su hija por el mismo motivo.

17. En todos los casos, el demandante recurrió sin éxito contra la decisión de denegación de su derecho a la correspondiente asignación o prestación. Los demandantes recurrieron en todos los casos, hasta que finalmente los asuntos llegaron al Bundessozialgericht. En los cuatro primeros asuntos, los demandantes alegaron ante los órganos jurisdiccionales nacionales que o bien el demandante (en los asuntos Khalil, Osseili y Nasser), o bien el cónyuge del demandante (en el asunto Chaaban) eran apátridas y, en virtud de las disposiciones del artículo 2, apartado 1, en relación con el artículo 3, apartado 1, del Reglamento, debían ser tratados del mismo modo, por lo que respecta al derecho a las prestaciones comprendidas dentro del ámbito de aplicación del Reglamento, que los alemanes y otros nacionales de Estados miembros de la Unión Europea, lo que tenía como consecuencia que la posesión de un título de residencia específico careciera de pertinencia. En el asunto Addou, el Landessozialgericht declaró que la demandante, como miembro de la familia de un refugiado reconocido, debía ser tratada del mismo modo que los ciudadanos de la Unión.

18. Sin embargo, el Bundessozialgericht albergaba dudas sobre si existía una base jurídica adecuada para la inclusión de los apátridas y los refugiados dentro del ámbito de aplicación personal del Reglamento. En consecuencia, suspendió los procedimientos y planteó al Tribunal de Justicia una serie de cuestiones. En todos los casos, las dos primeras cuestiones planteadas por el Bundessozialgericht son, en primer lugar, si el Reglamento nº 1408/71 se aplica a los apátridas o los refugiados y a los miembros de su familia si, con arreglo al Tratado CE, éstos no tienen derecho a la libre circulación y, en segundo lugar, si el Reglamento se aplica a las personas que hayan viajado directamente a un Estado miembro desde un país no miembro y no se hayan desplazado dentro de la Comunidad. De ser así, se pregunta asimismo al Tribunal de Justicia si debe pagarse una prestación familiar cuando uno de los cónyuges es nacional de un Estado no miembro y ejerce una actividad profesional y el otro es apátrida y no ejerce una actividad profesional (en el asunto Chaaban) o cuando uno de los cónyuges es refugiado y ejerce una activi-

dad profesional y el otro no es nacional de un Estado miembro ni ejerce una actividad profesional ni tiene reconocido el estatuto de refugiado (en el asunto Addou).

Análisis de la primera cuestión

19. En el artículo 48 del Tratado CE (actualmente artículo 39 CE, tras su modificación), el primer artículo del capítulo 1 del título III (Libre circulación de personas, servicios y capitales) del Tratado, se establecía la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad. Pese a algunas insinuaciones iniciales en el sentido de que el artículo 48 no exigía que un trabajador fuera nacional de un Estado miembro para beneficiarse del derecho a la libre circulación, [15] es jurisprudencia reiterada que dicha disposición únicamente garantiza la libre circulación a los nacionales comunitarios (actualmente ciudadanos de la Unión). [16]

20. El artículo 51, antes reproducido [17] e incluido también en el capítulo 1 del título III, obliga al Consejo a adoptar las medidas necesarias en materia de seguridad social para el establecimiento de la libre circulación de los trabajadores, incluida la acumulación y la exportación de prestaciones.

21. Según su propio tenor, el Reglamento se aplica a los apátridas y los refugiados, [18] que, como tales —al no ser nacionales comunitarios—, no tienen derecho a la libre circulación con arreglo al Tratado CE. Por consiguiente, la cuestión que se plantea es la de si, cuando adoptó el Reglamento, el Consejo era competente para incluir a dichas personas dentro de su ámbito de aplicación personal.

22. Cabría considerar que es innecesario responder a la primera cuestión, ya que, como veremos, la respuesta que considero que debe darse a la segunda cuestión es suficiente para permitir al órgano jurisdiccional remitente dictar sentencia en los asuntos de que conoce. Sin embargo, la primera cuestión plantea una cuestión de principio importante y novedosa sobre la que considero que este Tribunal debería pronunciarse.

El contexto histórico del artículo 51 y del Reglamento

23. En mi opinión, conviene analizar esta cuestión dentro de su contexto histórico.

15 — Véase, por ejemplo, Plender, R.: «An Incipient Form of European Citizenship», en *European Law and the Individual* (1976).

16 — Sentencia de 5 de julio de 1984, Meade (238/83, Rec. p. 2631), apartado 7.

17 — Véase el punto 2 *supra*.

18 — Véase el artículo 2, apartado 1, y artículo 2, apartado 2, reproducidos en el punto 7 *supra*.

24. Para ello, el punto de partida tal vez sea la Convención sobre el estatuto de los refugiados, firmada en Ginebra el 28 de julio de 1951, [19] y la Convención sobre el estatuto de los apátridas, firmada en Nueva York el 28 de septiembre de 1954. [20] (El origen de estos dos convenios se remonta, en la práctica, al período inmediatamente posterior a la Segunda Guerra Mundial. Poco después de su creación, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas designó un grupo de trabajo para estudiar el problema de los apátridas. Posteriormente, esa Comisión adoptó una resolución en la que expresaba el deseo de que «las Naciones Unidas no tarden en ocuparse del estatuto jurídico de los apátridas [...], en particular [...] por lo que respecta a su protección jurídica y social». En última instancia, ello dio lugar a una decisión del Consejo Económico y Social de designar un comité sobre los refugiados y los apátridas que inició sus trabajos en 1950. Por recomendación de este comité, el Consejo Económico y Social aprobó sendas resoluciones en las que hacía un llamamiento a la Comisión de Derecho Internacional para que elaborara los documentos preparatorios necesarios para constituir la base de un acuerdo internacional para la eliminación de la apatridia. El propio comité elaboró un proyecto de convenio sobre el estatuto de los refugiados.) [21]

25. Los seis Estados miembros originales de las Comunidades Europeas eran signatarios de ambos convenios.

26. La Convención de Ginebra tenía por objeto «revisar y codificar los acuerdos internacionales anteriores referentes al estatuto de los refugiados y ampliar, mediante un nuevo acuerdo, la aplicación de tales instrumentos y la protección que constituyen para los refugiados». [22] La piedra angular de este convenio era el principio, afirmado en la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos del Hombre, según el cual los seres humanos, sin distinción alguna, deben gozar de los derechos y libertades fundamentales. [23] En el artículo 24 de la Convención de Ginebra, titulado «Legislación del trabajo y seguros sociales», se dispone, en la medida en que resulta pertinente, lo siguiente:

«1. Los Estados Contratantes concederán a los refugiados que se encuentren legalmente en tales Estados el mismo trato que a los nacionales en lo concerniente a las materias siguientes:

[...]

b) Seguros sociales (disposiciones legales respecto a accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, maternidad, enfermedad, invalidez, ancianidad, fallecimiento, desempleo, responsabilidades familiares y cualquiera otra contingencia que, conforme a las leyes o

19 — United Nations Treaty Series, vol. 189, p. 150, nº 2545 (1954).

20 — United Nations Treaty Series, vol. 360, p. 130, nº 5158 (1960).

21 — Véase Mutharika, A.P.: *The Regulation of Statelessness under International and National Law* (1989), pp. 28 a 34.

22 — Tercer considerando del Preámbulo.

23 — Primer considerando del Preámbulo.

los reglamentos nacionales, esté prevista en un plan de seguro social) [...]»

27. La Convención de Nueva York, asimismo basada en el principio de que los seres humanos deben gozar sin distinciones de los derechos y libertades fundamentales,[24] pretendía regularizar y mejorar la condición de los apátridas.[25] El artículo 24, titulado «Legislación del trabajo y seguros sociales», confiere la misma protección a los apátridas que el artículo 24 de la Convención de Ginebra a los refugiados.

28. Además, en el artículo 7 de ambos convenios se dispone lo siguiente:

«A reserva de las disposiciones más favorables, previstas en esta Convención, todo Estado Contratante otorgará a los [refugiados/apátridas] el mismo trato que otorgue a los extranjeros en general.»

29. El 11 de diciembre de 1953 —y, por tanto, entre la firma de las Convenciones de Ginebra y de Nueva York—, los seis Estados miembros originales firmaron dos convenios del Consejo de Europa, a saber, el Acuerdo provisional europeo relativo a los regímenes de seguridad social de vejez, invalidez y supervivientes[26] y el Acuerdo provisional europeo relativo a los regímenes de seguridad social distintos de los regímenes de vejez, invalidez y supervivientes.[27]

30. Los dos Acuerdos del Consejo de Europa se basaban en el principio de que los nacionales de cualquier Estado Contratante debían recibir con arreglo a la legislación de seguridad social de cualquier otro Estado Contratante el mismo trato que los nacionales de este último. Sendos Protocolos firmados por los seis Estados miembros originales en la misma fecha que los dos Acuerdos extendían a los refugiados las disposiciones de los Acuerdos en las mismas condiciones que se aplicaban a los nacionales de los Estados Contratantes, definiendo el concepto de «refugiado» con arreglo a lo dispuesto en la Convención de Ginebra.[28]

31. Entretanto, el 18 de abril de 1951 los seis Estados miembros originales habían firmado el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero. En el artículo 69 de dicho Tratado se dispone lo siguiente:

«Los Estados miembros se comprometen a suprimir toda restricción, por motivos de nacionalidad, respecto del empleo, en las

24 — Primer considerando del Preámbulo.
25 — Cuarto considerando del Preámbulo.
26 — European Treaty Series, vol. 1, nº 12.
27 — European Treaty Series, vol. 1, nº 13.
28 — Artículo 1 de cada Protocolo.

industrias del carbón y del acero, de los trabajadores nacionales de uno de los Estados miembros de reconocida capacitación profesional en el campo del carbón y del acero, sin perjuicio de las limitaciones que resulten de las exigencias fundamentales de salud y de orden público.

[...]

4. Los Estados miembros prohibirán toda discriminación en la retribución y en las condiciones de trabajo entre trabajadores nacionales y trabajadores inmigrados, sin perjuicio de las medidas especiales referentes a los trabajadores fronterizos; en particular, tratarán de buscar entre sí cuantas soluciones sigan siendo necesarias a fin de que las disposiciones relativas a la seguridad social no constituyan un obstáculo para los movimientos de la mano de obra.»

32. El 9 de diciembre de 1957, los seis Estados miembros originales de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero firmaron el Convenio Europeo sobre la Seguridad Social de los Trabajadores Migrantes. En el Preámbulo de dicho Convenio se afirma el principio de igualdad de trato, en la aplicación de la legislación nacional de seguridad social, para todos los nacionales de las Partes Contratantes y para los apátridas y refugiados que residan en el territorio de una Parte Contratante. [29] «Refugiado» se define con arreglo a lo dispuesto en la Convención de Ginebra, [30] mientras que el concepto de «apátrida» no se define.

33. Este Convenio pretendía coordinar los regímenes nacionales de seguridad social, [31] principalmente exigiendo i) la acumulación de los períodos de seguro cubiertos con arreglo a la legislación de un Estado Contratante distinto del Estado de residencia [32] y ii) el pago de determinadas prestaciones a las personas residentes en otro Estado Contratante. [33] El Convenio se aplicaba a los «trabajadores por cuenta ajena o asimilados que estén o hayan estado sometidos a la legislación de uno o de varios Estados Contratantes y que sean nacionales de uno de los Estados Contratantes, o apátridas o refugiados que residan en el territorio de uno de los Estados Contratantes, así como a los miembros de sus familias y a sus supervivientes». [34]

34. Menos de un año después, el 25 de septiembre de 1958, el Consejo de la Comunidad Económica Europea adoptó el Reglamento nº 3 sobre la seguridad social de los trabajadores migrantes. Dicho Regla-

29 — Séptimo considerando.
30 — Artículo 1, letra k).
31 — Quinto considerando del Preámbulo.
32 — Artículo 9, apartado 1.
33 — Artículo 10.
34 — Artículo 4, apartado 1.

mento se basaba en los artículos 51 y 227, apartado 2, del Tratado. [35]

35. Los seis primeros considerandos del Reglamento nº 3 tenían el siguiente tenor:

«considerando que los Gobiernos de los Estados miembros de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero firmaron en Roma, el 9 de diciembre de 1957, un Convenio Europeo sobre la Seguridad Social de los Trabajadores Migrantes, elaborado con la ayuda de la Organización Internacional del Trabajo;

considerando que dicho Convenio fue firmado antes de la entrada en vigor del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea;

considerando que este último Tratado impone a las Instituciones de la Comunidad la obligación de adoptar inmediatamente medidas para el establecimiento progresivo de la libre circulación de los trabajadores;

considerando que un sistema que permita garantizar a los trabajadores migrantes y a sus derechohabientes, por un lado, la acumulación de todos los períodos tomados en consideración por las distintas legislaciones nacionales para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones sociales y, por otro, el pago de las prestaciones a las personas que residan en los territorios de los Estados miembros, constituye un elemento esencial del establecimiento de la libre circulación de los trabajadores;

considerando que el citado Convenio responde a los objetivos del artículo 51 del Tratado y que, por tanto, dichas disposiciones pueden incorporarse, sin perjuicio de las adaptaciones necesarias, a un reglamento adoptado con arreglo a lo dispuesto en el citado artículo 51;

considerando que la Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero ha declarado que el sistema establecido en el presente reglamento puede sustituir a las disposiciones contenidas en el artículo 69, apartado 4, del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero [...]»

36. De hecho, el Reglamento nº 3 reproducía casi literalmente el Convenio europeo: en palabras del Abogado General Sr. Lagrange en 1964, «como recuerda su exposición de motivos, el Reglamento

35 — El artículo 227, apartado 2 del Tratado CE (actualmente artículo 299 CE, apartado 2, tras su modificación) contenía disposiciones relativas a la aplicación de la legislación comunitaria a Argelia y a los Departamentos franceses de Ultramar.

nº 3 no [es] sino la reproducción de un convenio sobre seguridad social ya firmado, pero no aún en vigor». [36] En particular, su artículo 4, apartado 1, tenía el siguiente tenor:

«Las disposiciones del presente Reglamento se aplicarán a los trabajadores por cuenta ajena o trabajadores asimilados 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.»

37. Para concluir este repaso de los antecedentes históricos de la legislación controvertida, observaré que las disposiciones del artículo 2, apartado 1, del Reglamento nº 1408/71 son materialmente idénticas, salvo en la medida en que la expresión «trabajadores por cuenta ajena o asimilados» fue sustituida por «trabajadores» en la primera versión y posteriormente por «trabajadores por cuenta ajena o trabajadores por cuenta propia» en la modificación de 1981.

38. El nexo histórico se confirma de manera expresa en la exposición de motivos del Reglamento nº 1408/71, cuyo último considerando tiene el siguiente tenor:

«considerando que el presente Reglamento puede suplir a los acuerdos previstos en el apartado 4 del artículo 69 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero».

39. Así pues, la inclusión de los refugiados y apátridas dentro del ámbito de aplicación personal del Reglamento nº 3 de 1958 y, posteriormente, del Reglamento nº 1408/71 no hacía sino reflejar —tal como observa la Comisión— obligaciones internacionales ya contraídas con anterioridad (tanto en el marco de Naciones Unidas como dentro del Consejo de Europa) por los seis Estados miembros originales. Como resultado de dichas obligaciones, el Derecho nacional ya asimilaba a los refugiados y apátridas a los nacionales en materia de seguridad social, mientras que el trato dispensado a los nacionales extranjeros dependía de la reciprocidad o de los acuerdos bilaterales o multilaterales. En la Europa de los años cincuenta, que se debatía por superar las consecuencias de la Segunda Guerra Mundial, no cabe duda que se consideró que sería política y moralmente inaceptable que uno de los primeros reglamentos adoptados por la incipiente Comunidad Económica Europea excluyera a una categoría de personas que había sido expresamente incluida y protegida por los acuerdos y convenios anteriores que vinculaban a los Estados miembros originales.

36 — Conclusiones presentadas en el asunto en el que recayó la sentencia de 19 de marzo de 1964, Hoekstra (75/63, Rec. p. 347).

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el ámbito de aplicación personal de los Reglamentos

40. Antes de entrar en el examen de la cuestión central de si la inclusión de los refugiados y apátridas dentro del ámbito de aplicación personal del Reglamento nº 3 y el Reglamento nº 1408/71 es compatible con el artículo 51 del Tratado, tal vez sea útil considerar los asuntos en los que el Tribunal de Justicia parece haber aceptado dicha inclusión, aunque fuera de manera implícita.

41. El principal de estos asuntos es el asunto Rzepa, [37] en el que el Tribunal de Justicia se pronunció sobre el derecho de un refugiado (y antiguo trabajador), con arreglo al Reglamento nº 3, a una prestación de invalidez sin cuestionar la validez del Reglamento. Por consiguiente, puede considerarse que el Tribunal reconoció de manera implícita la necesidad de coordinar las legislaciones nacionales de seguridad social por lo que respecta a los apátridas y refugiados.

42. Además, hay toda una serie de asuntos en los cuales el Tribunal de Justicia se refirió de manera expresa a la inclusión de los refugiados y apátridas en el ámbito de aplicación personal del Reglamento nº 1408/71 sin cuestionar la legalidad de dicha inclusión, lo que también puede considerarse que equivale a una aceptación implícita. [38]

43. También cabe señalar que, en la sentencia Zaoui, [39] tanto el Tribunal de Justicia como el Abogado General Sr. da Cruz Vilaça parecen haber considerado que, si el demandante hubiera sido apátrida, hubiera podido invocar el artículo 2, apartado 1, del Reglamento nº 1408/71.

44. Aunque las afirmaciones del Tribunal de Justicia en dichos asuntos no se realizaron en el marco de la impugnación de la legalidad de la inclusión de los refugiados y apátridas en el ámbito de aplicación de los Reglamentos nºs 3 de 1958 y 1408/71, sin embargo demostraron que, cuando el Tribunal de Justicia ha tenido que analizar las disposiciones referidas a los refugiados y apátridas en procedimientos que suscitaban cuestiones de interpretación de dichos Reglamentos, no ha tenido ninguna vacilación sobre su inclusión dentro del ámbito de aplicación personal de los Reglamentos. En consecuencia, de algún modo dichas afirmaciones vienen a corroborar la tesis de que la inclusión de los refugiados y apátridas no es, a primera vista, ilegal.

37 — Sentencia de 12 de noviembre de 1974 (35/74, Rec. p. 1241).

38 — Véanse las sentencias de 23 de noviembre de 1976, Kermaschek (40/76, Rec. p. 1669), apartado 7, así como las conclusiones del Abogado General Sr. Reischl, p. 1682; Meade, citada en la nota 16 *supra*, y las conclusiones del Abogado General Sr. Mancini, punto 3; de 30 de abril de 1996, Cabanis-Issarte (C-308/93, Rec. p. I-2097), apartado 21, y de 25 de junio de 1997, Mora Romero (C-131/96, Rec. p. I-3659), apartado 21.

39 — Sentencia de 17 de diciembre de 1987 (147/87, Rec. p. 5511), apartado 10, así como el punto 40 de las conclusiones del Abogado General Sr. da Cruz Vilaça.

El enfoque adoptado por el Tribunal de Justicia para la interpretación del artículo 51

45. En su resolución de remisión, el Bundessozialgericht manifiesta su opinión según la cual, con arreglo al Tratado, el Consejo no tiene, en principio, la facultad de extender el ámbito de aplicación personal de los reglamentos que adopta más allá del ámbito determinado y delimitado en la respectiva base jurídica. Con arreglo a la frase introductoria del artículo 51, el Consejo está obligado a «adoptar, en materia de seguridad social, las medidas necesarias para el establecimiento de la libre circulación de los trabajadores». Por tanto, de acuerdo con su tenor el Consejo debe limitarse a adoptar normas de coordinación aplicables a los ciudadanos de la Unión que tengan la condición de trabajadores migrantes, ya que sólo ellos disfrutan del derecho a la libre circulación.

46. En mi opinión, dicha tesis resulta difícil de conciliar con el enfoque adoptado por el Tribunal de Justicia en relación con los Reglamentos. Si bien es cierto, por supuesto, que tanto el Reglamento nº 3 de 1958 como el Reglamento nº 1408/71 se basaban fundamentalmente en el artículo 51 del Tratado CE, al interpretarlos el Tribunal de Justicia siempre ha efectuado una interpretación amplia de dicho artículo y, por ende, del ámbito de aplicación personal de los Reglamentos basados en él. Así, tal como observa el Gobierno sueco, actualmente es jurisprudencia reiterada que el concepto de trabajador utilizado en ese artículo y en el Reglamento nº 1408/71 no coincide necesariamente con el empleado en el artículo 48.[40] Es útil seguir el desarrollo de este principio.

47. La primera indicación en ese sentido tal vez fueran las tempranas alusiones del Tribunal de Justicia a que la finalidad del artículo 51 no se limita a los dos objetivos específicos enunciados en él [a saber, a) la acumulación de los períodos de seguro y empleo y b) la exportación de las prestaciones]. Así, en la sentencia Hoekstra[41] —el primer asunto relativo al Reglamento nº 3— el Abogado General Sr. Lagrange señaló que las disposiciones contenidas en el artículo 51, letras a) y b), no eran taxativas, pues iban precedidas de la expresión «en especial»,[42] y el Tribunal de Justicia se refirió a la finalidad «principal» del artículo 51.[43] De modo similar, en la sentencia Singer[44] el Tribunal de Justicia se refirió a los «objetivos» del artículo 51. Cabe considerar que esto implica que también pueden alcanzarse otros objetivos con arreglo al artículo 51 y en el contexto del Reglamento nº 1408/71. Es llamativo que en el artículo 51 se utilice, en las cuatro primeras lenguas oficiales de la Comunidad —a saber, francés, alemán, italiano y neerlandés—, una expresión que significa «en particular»,[45] lo que claramente sustenta dicha tesis.

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

41 — Citada en la nota 36 *supra*.

42 — Conclusiones, p. 379.

43 — Sentencia, p. 362.

44 — Sentencia de 9 de diciembre de 1965 (44/65, Rec. pp. 1191 y ss., especialmente p. 1199).

45 — «Notamment» (francés), «insbesondere» (alemán), «in particolare» (italiano) y «met name» (neerlandés).

48. En la sentencia Hoekstra, dictada en 1964, el Tribunal pareció considerar que el concepto de «trabajador» a efectos de los artículos 48 y 51 era el mismo, aunque declaró que el «trabajador» protegido con arreglo al Reglamento nº 3 de 1958 «no es exclusivamente quien ocupa un empleo actual». [46] Sin embargo, al año siguiente el Abogado General Sr. Gand estableció las bases de la futura jurisprudencia, al señalar, en el asunto Singer, que los artículos 51 y 48 no se refieren necesariamente al mismo ámbito. [47]

49. A medida que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se fue desarrollando, cada vez fue quedando más claro que el artículo 51 —y, por tanto, el ámbito de aplicación personal de los Reglamentos adoptados para su ejecución— debía interpretarse de un modo más amplio que el artículo 48. En la sentencia Singer, el Tribunal de Justicia se negó a declarar que el artículo 52 del Reglamento nº 3, [48] que según la interpretación que le había dado el propio Tribunal se aplicaba a un antiguo trabajador no migrante que actualmente no ejercía ninguna actividad profesional pero que pagaba cotizaciones voluntarias a la seguridad social en previsión de su eventual reincorporación al trabajo, [49] a un trabajador no migrante que había sufrido un accidente cuando se trasladaba a su trabajo atravesando el territorio de otro Estado miembro, [50] y a un trabajador fronterizo que había sufrido un accidente no relacionado con su trabajo, [51] fuera ilegal por el hecho de que, al adoptarlo, el Consejo hubiera actuado *ultra vires* y se hubiera excedido de las competencias que le otorgaba el artículo 51 del Tratado. El Abogado General Sr. Gand, en unas conclusiones acogidas por el Tribunal de Justicia en las que proponía que el artículo 52 del Reglamento nº 3 se aplicara asimismo cuando un trabajador residente y empleado en un Estado miembro sufre en otro Estado miembro un accidente no relacionado con su trabajo, se refirió a la interpretación del artículo 52 del Reglamento nº 3 que había hecho el Tribunal hasta entonces señalando que se derivaba de «la concepción muy amplia que [el Tribunal de Justicia] ha adoptado del ámbito de aplicación personal del Reglamento nº 3». [52]

50. El Tribunal de Justicia continuó dando una interpretación amplia del artículo 51 y del ámbito de aplicación de los Reglamentos durante los años sesenta y setenta. Así, en la sentencia Vaassen [53] el Tribunal de Justicia declaró que el Reglamento nº 3 se aplicaba a la viuda de un trabajador no migrante en un caso en el que el único elemento de conexión internacional era el hecho de que la viuda, que no era una trabajadora, hubiera cambiado de residencia; y, en la sentencia De Cicco, [54] el Tribunal de Justicia asimiló a un artesano con un trabajador por cuenta ajena, ampliando de este modo el ámbito de aplicación personal del Reglamento nº 3. En la sentencia De Cicco, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 4 del Reglamento nº 3, en el que se establece su ámbito de aplicación personal, «se basa en un concepto amplio del número de personas a las que se aplica [...] por dicha razón, el artículo 4 se inspira en una tendencia

46 — Sentencia Hoekstra, citada en la nota 36 *supra*, p. 363.

47 — Conclusiones presentadas en el asunto en el que recayó la sentencia Singer, citada en la nota 44 *supra*, p. 1206.

48 — Que regulaba la situación de un beneficiario de prestaciones de un Estado miembro que sufre lesiones en otro Estado miembro.

49 — Sentencia Hoekstra, citada en la nota 36 *supra*.

50 — Sentencia de 11 de marzo de 1965, Bertholet (31/64, Rec. p. 111).

51 — Sentencia de 11 de marzo de 1965, Van Dijk (33/64, Rec. p. 131).

52 — Conclusiones del Abogado General Sr. Gand en el asunto en el que recayó la sentencia de 12 de noviembre de 1969, Entr'aide Médicale/Assurances Générales (27/69, Rec. pp. 405 y ss., especialmente p. 415).

53 — Sentencia de 30 de junio de 1966 (61/65, Rec. p. 377).

54 — Sentencia de 19 de diciembre de 1968 (19/68, Rec. pp. 689 y ss., especialmente p. 700).

general del Derecho social de los Estados miembros a la ampliación de la cobertura de la seguridad social a favor de nuevas categorías de personas en razón de la identidad de sus riesgos y contingencias».

51. El Tribunal de Justicia reiteró su afirmación de la sentencia De Cicco en la sentencia Janssen, [55] en la que asimiló a un trabajador por cuenta ajena a un trabajador autónomo que trabajaba como ayudante en una explotación agrícola, y en la sentencia Brack, [56] en la que declaró que el Reglamento nº 1408/71 (antes de la modificación de 1981, que extendió su ámbito de aplicación personal a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de su familia) se aplicaba a una persona que era trabajador por cuenta propia en el momento en que se produjo la contingencia objeto del seguro (enfermedad). En el asunto Brack, el Abogado General Sr. Mayras observó que «en vísperas de la adhesión [en 1973] de los nuevos Estados miembros, la normativa comunitaria y el régimen británico habían seguido una evolución paralela y convergente —al igual, por lo demás, que los sistemas de seguridad social de la mayoría de los Estados miembros—, lo que ponía de relieve la generalización de la tendencia a proteger a toda la población». [57]

52. En la sentencia Esposos F, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 2, apartado 1, en relación con el artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 1408/71 tenían por efecto que los miembros de la familia de un trabajador que no fueran ni hubieran sido nunca trabajadores a efectos del Reglamento debían beneficiarse de la legislación social del Estado en el que residieran en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado. El Abogado General Sr. Trabucchi se hizo eco de las afirmaciones del Abogado General Sr. Mayras, al señalar: [58]

«Si queremos que el Derecho comunitario no sea únicamente una normativa mecánica de la economía, sino que constituya un ordenamiento jurídico a la medida de la sociedad que debe regular, si queremos que exista un Derecho conforme a la idea de justicia social y a las exigencias de la integración europea a nivel, no solamente de la economía sino también de los pueblos, no podemos defraudar las expectativas, más que legítimas, del Juez [remitente, que pretendía obtener ayuda para eliminar una situación que repugnaba a su conciencia]».

53. En la sentencia Inzirillo, [59] el Tribunal de Justicia declaró que un menor discapacitado seguía estando incluido dentro del ámbito de aplicación del Reglamento incluso después de haber alcanzado la mayoría de edad, aunque no podía trabajar, con lo que siguió la pauta de dar una interpretación amplia al Reglamento nº 1408/71 y, por ende, al artículo 51. Esa tendencia continúa: en los últimos años, el Tribunal de Justicia ha declarado que las normas de coordinación del Reglamento se aplican también a las personas que no se han desplazado dentro de la Comunidad, siempre y cuando su situación presente algún elemento transfronterizo que

55 — Sentencia de 27 de octubre de 1971 (23/71, Rec. p. 859), apartados 6 y 8.

56 — Sentencia de 29 de septiembre de 1976 (17/76, Rec. p. 1429), apartado 20.

57 — Conclusiones, p. 1463.

58 — Conclusiones presentadas en el asunto en el que recayó la sentencia de 17 de junio de 1975, Esposos F. (7/75, Rec. pp. 679 y ss., especialmente p. 697).

59 — Sentencia de 16 de diciembre de 1976 (63/76, Rec. p. 2057).

requiera una coordinación de las legislaciones de seguridad social [60] y ha confirmado que la definición de trabajador utilizada en el contexto del artículo 51 y el Reglamento nº 1408/71 no coincide necesariamente con la empleada en el artículo 48. [61]

54. Concluiré este repaso mencionando dos asuntos relativos a la situación de sendos nacionales comunitarios que habían trabajado en Argelia en los que el Tribunal de Justicia aceptó que se mantuviera a Argelia dentro del ámbito de aplicación geográfico del Reglamento nº 3 (definido en el anexo A de dicho Reglamento) durante el período comprendido entre su independencia, el 1 de julio de 1962, y el 18 de enero de 1965, admitiendo de este modo que el Consejo era competente para legislar conforme al artículo 51 con objeto de asimilar el territorio de un país tercero al de un Estado miembro. [62]

55. Por último, cabe señalar, en el contexto de los respectivos ámbitos de aplicación del artículo 48 y del artículo 51, que el Reglamento nº 1408/71 se aplica a los funcionarios, [63] expresamente excluidos del ámbito de aplicación del artículo 48. [64]

56. Así pues, a mi entender está sumamente claro que el artículo 51 tiene un ámbito de aplicación considerablemente más amplio que el artículo 48. Por tanto, el ámbito de aplicación de los Reglamentos adoptados con arreglo al artículo 51 puede ser más amplio que el ámbito de aplicación del artículo 48: así lo demuestra ampliamente el enfoque reiteradamente adoptado por el Tribunal de Justicia en la interpretación tanto del artículo 51 como de los Reglamentos adoptados con arreglo al mismo.

Conclusión sobre la primera cuestión

57. Los tres elementos que he analizado —el contexto histórico en el que los refugiados y apátridas fueron incluidos dentro del ámbito de aplicación personal de los Reglamentos, la reiterada aceptación implícita, por parte del Tribunal de Justicia, de dicha inclusión y la amplia interpretación que el Tribunal de Justicia ha dado siempre al ámbito de aplicación personal del artículo 51 y los Reglamentos adoptados con arreglo a éste— coinciden en sustentar la tesis según la cual el Consejo era competente para incluir a los refugiados y apátridas dentro del ámbito de aplicación personal de los Reglamentos adoptados con arreglo al artículo 51.

58. Como hemos visto, desde una perspectiva histórica el Reglamento nº 3 no hizo sino incorporar el acervo: los Estados miembros originales ya estaban obligados por convenios internacionales y por acuerdos celebrados en el seno del Consejo de Europa a dispensar a los refugiados y

60 — Sentencia de 5 de marzo de 1998, Kulzer (C-194/96, Rec. p. I-895), apartado 31.

61 — Sentencia Martínez Sala, citada en la nota 40 *supra*, apartado 31.

62 — Sentencias de 10 de octubre de 1973, Fiege (110/73, Rec. p. 1001), y de 26 de junio de 1975, Horst (6/75, Rec. p. 823).

63 — Artículo 2, apartado 3.

64 — Artículo 48, apartado 4.

apátridas el mismo trato que a sus propios nacionales. Tal como señala la Comisión, de los Protocolos a los Acuerdos del Consejo de Europa se desprende claramente que los refugiados únicamente estaban incluidos en la medida en que los nacionales de las partes contratantes se beneficiaran de los derechos establecidos en dichos Acuerdos, y que sólo podían gozar de dichos derechos en el marco de las relaciones transfronterizas entre las partes contratantes, pero no dentro de su país de acogida, ya que los Acuerdos no se aplicaban a las relaciones puramente internas entre una parte contratante y sus propios nacionales que trabajaran dentro de su territorio. De hecho, tanto el Convenio europeo como, posteriormente, los Reglamentos n^{os} 3 y 1408/71 adoptaron este enfoque.

59. Además, el Reglamento n° 3, al igual que su sucesor el Reglamento n° 1408/71, no establecía ninguna disposición separada para los refugiados y apátridas, sino que se limitaba a asimilarlos a los nacionales de un Estado miembro —como ya lo estaban en virtud de las obligaciones de Derecho internacional— a efectos de la coordinación de los sistemas nacionales de seguridad social. Esa asimilación puede considerarse necesaria en aras de la coherencia del sistema, ya que la alternativa hubiera sido que los Estados miembros contaran con dos regímenes de coordinación diferentes, uno para los nacionales comunitarios y el otro para los refugiados y apátridas. Tal como señalaron el Reino Unido y la Comisión, la existencia de sistemas paralelos hubiera resultado inevitablemente compleja desde un punto de vista administrativo, creando problemas prácticos que podían evitarse fácilmente mediante el simple expediente de incluir a los refugiados y apátridas dentro del ámbito de aplicación personal de los Reglamentos comunitarios.

60. A la luz de las consideraciones anteriores, la inclusión de los refugiados y apátridas dentro del ámbito de aplicación personal del Reglamento n° 1408/71 puede considerarse accesoria con respecto a los objetivos principales del artículo 51 y de los reglamentos adoptados conforme a éste y, por tanto, legal. Esa inclusión era necesaria para que existiera una coordinación efectiva, pero puesto que su alcance y sus efectos son sumamente limitados, cabe considerarla apropiadamente como accesoria con respecto al objetivo de coordinación.

61. Además, es importante tener presente que ni el Reglamento n° 3 ni el Reglamento n° 1408/71 confieren a las personas comprendidas dentro de su ámbito de aplicación ningún derecho autónomo a prestaciones de seguridad social en su Estado de acogida: en general, son las normas nacionales las que siguen determinando la adquisición y el alcance de dichos derechos. Los Reglamentos se limitan a garantizar que las personas comprendidas dentro de su ámbito de aplicación se beneficien de los principios de acumulación y de exportación de las prestaciones y estén protegidas contra cualquier consecuencia adversa si se desplazan dentro de la Comunidad o su situación presenta algún otro elemento

transfronterizo. Así pues, los Reglamentos se limitan a coordinar las disposiciones nacionales, sin crear ningún derecho comunitario a prestaciones de seguridad social ni interferir con la competencia de los Estados miembros en este ámbito.

62. El recurso al artículo 235 del Tratado es innecesario, y en todo caso tampoco serviría de ayuda para legalizar la inclusión de los refugiados y apátridas dentro del ámbito de aplicación personal del Reglamento nº 1408/71. Dicho artículo era una de las bases jurídicas expresas del Reglamento nº 1390/81, [65] que extendió el ámbito de aplicación personal del Reglamento nº 1408/71 a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de su familia. Pero no puede considerarse como una base jurídica para otros aspectos del Reglamento nº 1408/71, que preceden y van más allá del alcance de dicha extensión. [66]

Análisis de la segunda cuestión

63. Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si el Reglamento puede aplicarse en las circunstancias de los asuntos de que conoce, dado que los demandantes no se han desplazado dentro de la Comunidad.

64. Se recordará que, en todos los casos, el demandante y su esposa o esposo entraron en Alemania procedentes de un país tercero. En ninguno de los casos el demandante, su esposo o esposa o sus hijos se desplazaron desde Alemania a otro Estado miembro. Durante el período de autos, el Sr. Khalil estaba percibiendo prestaciones de desempleo abonadas en Alemania, mientras que el Sr. Osseili, el Sr. Nasser, el Sr. Chaaban y el Sr. Addou ejercían una actividad profesional en Alemania.

65. En mi opinión, resulta relativamente fácil responder negativamente a la segunda cuestión (tal como proponen el Gobierno sueco, el Reino Unido y la Comisión). De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende claramente que los reglamentos que desarrollan las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de los trabajadores no se aplican en aquellas situaciones cuyos elementos estén situados en el interior del territorio de un solo Estado miembro [67] o —por expresarlo de otro modo— que no presenten ningún elemento de conexión con alguna de las situaciones reguladas por el Derecho comu-

65 — Citado en la nota 7 *supra*.

66 — Véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Léger en el asunto en el que recayó la sentencia de 4 de noviembre de 1997, Snares (C-20/96, Rec. p. I-6057), punto 71, y las conclusiones del Abogado General Sr. Fennelly en el asunto en el que recayó la sentencia Kulzer, citada en la nota 60 *supra*, punto 36.

67 — Sentencia de 22 de septiembre de 1992, Petit (C-153/91, Rec. p. I-4973), apartado 8, así como los asuntos allí citados.

nitario. [68] Tal como acertadamente señala el Reino Unido, es jurisprudencia reiterada que el elemento transfronterizo exigido no puede consistir en el mero hecho de que se trate de personas que son nacionales de países terceros; [69] no veo por qué habría de ser diferente en el caso de los refugiados y apátridas.

66. En la vista, el agente del Gobierno español alegó que, tras la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Kulzer, [70] ya no se exigía la existencia de un elemento transfronterizo. En mi opinión, se trata de una lectura incorrecta de aquel asunto. El Sr. Kulzer era un nacional alemán que residía en Alemania; había trabajado en Alemania durante toda su vida laboral y percibía una pensión alemana. Su hija se había trasladado desde Alemania a Francia, donde vivía con su madre, de la que el Sr. Kulzer estaba divorciado. La solicitud de una asignación por hijo a cargo presentada por el Sr. Kulzer en relación con su hija fue denegada alegando que dicha hija no residía en Alemania. El Tribunal de Justicia, remitiéndose, en particular, al quinto considerando del Reglamento nº 1408/71, en el que se afirma que el Reglamento también se aplica a las situaciones en que los miembros de la familia del trabajador se desplazan dentro de la Comunidad, declaró que el Sr. Kulzer estaba comprendido en el ámbito de aplicación del Reglamento en el caso de que su hijo a cargo se hubiera desplazado con su ex cónyuge dentro de la Comunidad. [71]

67. El Abogado General Sr. Fennelly se expresó en el mismo sentido en sus conclusiones, al afirmar:

«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". [72]»

68. El Abogado General Sr. Fennelly concluyó 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». [73]

68 — Sentencia de 27 de octubre de 1982, Morson y Jhanjan (asuntos acumulados 35/82 y 36/82, Rec. p. 3723), apartado 16.

69 — Véanse las sentencias Morson y Jhanjan, citada en la nota 68 *supra*, y de 5 de junio de 1997, Uecker y Jacquet (asuntos acumulados C-64/96 y C-65/96, Rec. p. I-3171).

70 — Citada en la nota 60 *supra*.

71 — Véanse los apartados 30 y 31 de la sentencia.

72 — Sentencia citada en la nota 52, apartado 4.

73 — Puntos 35 y 37 de las conclusiones.

69. Por tanto, parece claro que la sentencia Kulzer no afectó a la reiterada jurisprudencia que exige la existencia de un elemento transfronterizo para que se apliquen los Reglamentos en materia de seguridad social, por lo que concluyo que el Reglamento nº 1408/71 no puede aplicarse cuando un trabajador que es refugiado o apátrida y miembros de su familia han viajado directamente a un Estado miembro desde un país tercero y no se han desplazado dentro de la Comunidad, y no existe ningún otro elemento pertinente de conexión con otro Estado miembro.

La tercera cuestión (en los asuntos Chaaban y Addou)

70. Mediante su tercera cuestión, planteada únicamente en los asuntos Chaaban y Addou, el Bundessozialgericht pregunta si debe pagarse una prestación familiar cuando uno de los cónyuges es nacional de un Estado no miembro y ejerce una actividad profesional y el otro es apátrida y no ejerce una actividad profesional o cuando uno de los cónyuges es refugiado y ejerce una actividad profesional y el otro no es nacional de un Estado miembro ni ejerce una actividad profesional ni tiene reconocido el estatuto de refugiado.

71. Esas cuestiones únicamente se suscitan en el caso de que la respuesta a la segunda cuestión sea afirmativa. Dado que, en mi opinión, la respuesta a la segunda cuestión es manifiestamente negativa, propongo no responder a la tercera cuestión.

La cuestión no planteada en el asunto Addou

72. Por último, debo mencionar la eventual aplicación en el caso de la Sra. Addou del Acuerdo de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y Marruecos, aplicable en el período de autos. [74]

73. En su resolución de remisión, el Bundessozialgericht observa que, con arreglo al artículo 41, apartado 1, de dicho Acuerdo, los trabajadores de nacionalidad marroquí y los miembros de su familia que residan con ellos deben beneficiarse, en el sector de la seguridad social, de un régimen caracterizado por la ausencia de toda discriminación basada en la nacionalidad con respecto a los propios nacionales de los Estados miembros donde estén empleados. En el artículo 41, apartado 3, se dispone que

74 — Firmado en Rabat el 27 de abril de 1976 y aprobado, en nombre de la Comunidad, mediante el Reglamento (CEE) nº 2211/78 del Consejo, de 26 de septiembre de 1978 (DO L 264, p. 1; EE 11/09, p. 3).

estos trabajadores percibirán asimismo los subsidios familiares correspondientes a los miembros de sus familias que residan en la Comunidad. El Bundessozialgericht añade que el Tribunal de Justicia ha declarado que las normas de equiparación contenidas en el Acuerdo de Cooperación son de aplicación directa y, por tanto, no requieren de ningún acto jurídico ulterior, tales como decisiones del Consejo de Cooperación. [75]

74. El Bundessozialgericht afirma que tampoco tiene ninguna duda de que, en el caso de la prestación por crianza, se trata de un «subsidio familiar» a efectos del artículo 41, apartado 3, y de que también carece de importancia la circunstancia de que el derecho a la prestación por crianza no sea invocado por el propio trabajador, sino por su esposa, que no ejerce una actividad profesional, en calidad de miembro de su familia. [76] Dado que, con arreglo al artículo 41 del Acuerdo de Cooperación, sólo el propio trabajador, y no los miembros de su familia, debe poseer la nacionalidad marroquí, no podría oponerse al derecho de la demandante a la prestación por crianza la circunstancia de que ella misma posea la nacionalidad argelina.

75. Sin embargo, el Bundessozialgericht considera que el Acuerdo no puede aplicarse a aquellas personas que no acudan a Alemania en calidad de trabajadores por cuenta ajena, sino como refugiados. En el artículo 1 del Acuerdo se menciona como objetivo del mismo promover una cooperación global entre las Partes contratantes a fin de contribuir al desarrollo económico y social de Marruecos y de favorecer el fortalecimiento de sus relaciones. Si se parte de una apreciación objetiva de la situación en que se encontraba Marruecos al celebrar el Acuerdo, en aquel momento no podía existir desde un punto de vista lógico la necesidad de regular la cuestión relativa a cuáles eran los derechos sociales que debían concederse a las personas que llegaban a Europa procedentes de Marruecos no como trabajadores migrantes, sino como refugiados. El Bundessozialgericht estimó que dicha disposición constituía un *acte clair* y, por consiguiente, se abstuvo expresamente de solicitar al Tribunal de Justicia que se pronunciara también sobre este particular.

76. En sus observaciones escritas, la Comisión lamentó dicha decisión, ya que, en su opinión, no estaba absolutamente claro que el Acuerdo de cooperación no fuera aplicable a los refugiados de nacionalidad marroquí.

77. Yo me inclino por la postura de la Comisión, ya que no comparto la certeza del Bundessozialgericht acerca de que dicha cuestión sea un *acte clair*. Sin embargo, puesto que dicho órgano jurisdiccional decidió no plantear al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial sobre dicha cuestión, no me parece que éste pueda responderla.

75 — Sentencias de 31 de enero de 1991, Kziber (C-18/90, Rec. p. I-199); de 20 de abril de 1994, Yousfi (C-58/93, Rec. p. I-1353), y de 3 de octubre de 1996, Hallouzi-Choho (C-126/95, Rec. p. I-4807).

76 — Véase la sentencia Hoever y Zachow, citada en la nota 11 *supra*, sobre el derecho a la prestación por crianza con arreglo al artículo 73 del Reglamento nº 1408/71.

Conclusión

78. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las dos primeras cuestiones planteadas por el Bundessozialgericht:

«1) El 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, los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, se aplica a los refugiados y apátridas que residan en el territorio de un Estado miembro y a los miembros de su familia que sean nacionales de un Estado no miembro aun cuando dichas personas no tengan derecho a la libre circulación con arreglo al Tratado.

2) El Reglamento nº 1408/71 no se aplica cuando un trabajador que es refugiado o apátrida y miembros de su familia han viajado directamente a un Estado miembro desde un Estado no miembro y no se han desplazado dentro de la Comunidad, y no existe ningún otro elemento pertinente de conexión con otro Estado miembro.»