CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. JEAN MISCHO presentadas el 29 de enero de 1987 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

La Ley alemana sobre complementos familiares (Bundeskindergeldgesetz o BKGG), en su versión de 31 de enero de 1975, prevé lo siguiente:

«Artículo 1: *Beneficiarios*

Según lo dispuesto en la presente Ley, tendrá derecho a complementos familiares por hijos:

1) toda persona que tenga su domicilio o residencia habitual en el ámbito de aplicación territorial de la presente ley;

[...]

»Artículo 8: *Otras prestaciones por hijos*

1) No se concederá el complemento familiar por un hijo en virtud del cual una persona tenga derecho, al amparo del artículo 2, apartado 1, a una de las siguientes prestaciones:

[...]

4) prestaciones por hijo que conceda una institución internacional o supranacional y que sean comparables al complemento familiar.»

La Comisión considera que, al adoptar el texto recogido en el artículo 8, párrafo 1, punto 4, de esta Ley, la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 67, apartado 2, del Estatuto de los funcionarios (en lo sucesivo, el «Estatuto») y de otras dos disposiciones de idéntico contenido, a saber, el artículo 68, apartado 2, del Estatuto y el artículo 20 del régimen de los demás agentes.

El artículo 67, apartado 2, dice así:

«Los funcionarios beneficiarios de los complementos familiares establecidos en el presente artículo estarán obligados a declarar los complementos del mismo tipo que percibán de otras fuentes; éstos serán deducidos de los que se paguen en virtud de lo dispuesto en los artículos 1, 2 y 3 del anexo VII.»

Estas últimas disposiciones establecen los requisitos de concesión de la asignación familiar, de la asignación por hijos a cargo y de la asignación por escolaridad.

I. De la lectura del artículo 67, apartado 2, resulta claro que el Consejo, cuando adoptó esta disposición, partió de la comprobación o al menos de la suposición de que en ciertas circunstancias la institución competente de un Estado miembro *pagaba* complementos familiares a funcionarios europeos. En consecuencia, el Consejo, para evitar casos de enriquecimiento sin causa, impuso a los funcionarios afectados la declaración de estos complementos y a las instituciones de la Comunidad su deducción de los concedidos en virtud del Estatuto.

La cuestión de la que depende que el presente recurso prospere es la de si, además, el Consejo ha pretendido establecer, a través de esta misma disposición, que las instituciones nacionales *debían* pagar complementos familiares por los hijos de funcionarios europeos.

En su demanda la Comisión afirmó de modo muy claro esta tesis, ya que en el

* Traducido del francés.

punto II.2 de este escrito dice: «Al decidir que, en primer lugar, era procedente percibir y tener en cuenta las prestaciones nacionales, el legislador comunitario ha establecido en principio que, como regla general, los hijos de los agentes de la Comunidad tienen también derecho a las prestaciones cuando cumplan los requisitos previstos por el Derecho nacional para su concesión.»

Esta tesis de la Comisión es lógica en la medida en que se acepte el postulado en que se basa.

En efecto, a partir del momento en que se considera, como hace la Comisión, que el artículo 67, apartado 2, es más que una mera disposición contra la acumulación y que crea una obligación a cargo de los Estados miembros, entonces dicha obligación no puede ser otra que la señalada por la Comisión, es decir el pago de los complementos familiares nacionales siempre que se cumplan los requisitos previstos por el Derecho nacional para su concesión, cualesquiera que éstos sean.

El enfoque de la Comisión, sin embargo, no me parece nada convincente.

En primer lugar, no encuentra ninguna base en el propio texto del artículo 67, apartado 2, que, como acabo de recordar, sólo está dirigido a los funcionarios europeos y subsidiariamente a las instituciones de la Comunidad.

Además, la tesis de la Comisión da lugar a cargas desiguales para los distintos Estados miembros en cuyo territorio residen funcionarios de la Comunidad.

Aquellos países que, como la República Federal de Alemania, conceden complementos familiares por todos los hijos que residen en su territorio, se verían obligados a tomar a su cargo los complementos familiares del conjunto de los hijos de los funcionarios europeos que residen en su país y la Comunidad no pagaría más que una diferencia.

Los Estados miembros que, como Bélgica, supeditan el pago de los complementos a la afiliación a una caja de seguros sociales, sólo pagarán los complementos en el caso de que uno de los cónyuges ejerza una profesión distinta a la de funcionario europeo. Incluso en este caso, un país que, como Francia, sólo paga complementos familiares por el primer hijo hasta la edad de tres años, no estará obligado a intervenir en la financiación de los complementos familiares del primer hijo de los funcionarios europeos que residan en su territorio y que haya superado esta edad.

Aquellos Estados miembros en fin que, como Luxemburgo, aplican un sistema mixto, concediendo complementos familiares por todos los hijos que residan en su territorio pero al mismo tiempo imponiendo el pago de cotizaciones a los empleadores y a los trabajadores independientes con rentas propias, deberían pagar los complementos familiares a los funcionarios europeos asimilándoles a personas sin recursos.

No consigo creer que el Consejo haya querido, mediante el artículo 67, apartado 2, tal como está redactado, crear un régimen cuyas consecuencias sean tan distintas según los Estados miembros.

En apoyo de su tesis la Comisión alega sin embargo la sentencia del Tribunal de 13 de julio de 1983 (asunto 152/82, Forcheri/ Bélgica, Rec. 1983, p. 2323, apartado 9), en el cual el Tribunal de Justicia ha declarado «que la situación jurídica de los funcionarios de la Comunidad en el Estado miembro en que están destinados tiene relación con el ámbito de aplicación del Tratado en un doble sentido, a causa de su vínculo laboral con la Comunidad y en razón de que deben disfrutar del conjunto de ventajas derivadas del Derecho comunitario para los nacionales de Estados miembros en materia de libre circulación de personas, en materia de establecimiento y en materia de protección social» *(traducción provisional).*

Por mi parte considero que el principio de la aplicación de las normas en vigor en los países de destino en materia de protección social sólo resulta aplicable a los funcionarios europeos en la medida en que el Estatuto no haya establecido un régimen particular.

Pero se comprueba que, en lo referente al seguro de enfermedad, al seguro de accidente y al régimen de pensiones, el funcionario europeo está sometido a un régimen especial y no al vigente en el país en que ejerce sus funciones.

Así, los funcionarios de la Comunidad que trabajan en el Reino Unido continúan disfrutando del régimen de seguros de enfermedad establecido por el Estatuto, y no del sistema de sanidad gratuita vigente en dicho país.

Por lo tanto, sería incomprensible que, en lo referente al régimen de complementos familiares, también definido por el Estatuto, el funcionario de las Comunidades deba ser considerado como sometido de modo prioritario al régimen del país de destino, y ello tanto más cuanto que en el Estatuto las disposiciones referentes a los subsidios familiares están recogidas en la sección titulada «Retribuciones».

En fin, tal como he expuesto en detalle en las conclusiones que he presentado al Tribunal de Justicia el 15 de mayo de 1986 en el asunto 186/85, Comisión contra Reino de Bélgica, de ningún modo me convence el argumento de la Comisión según el cual su interpretación del artículo 67, apartado 2, se explicaría perfectamente por la preocupación del Consejo en aligerar las finanzas de la Comunidad.

Por eso no me extraña comprobar que en el presente asunto la Comisión ha abandonado progresivamente y de *motu proprio* la tesis que al principio mantenía. Primero ha «arreglado» su tesis original al no exigir ya la concesión de los subsidios familiares alemanes más que en el caso de que el titular del derecho sea el cónyuge del funcionario europeo (punto 7 de la réplica).

En fin, en la fase oral del procedimiento, la Comisión dio un paso más al precisar que su recurso contra la República Federal de Alemania sólo se refería en realidad a «casos marginales» (Randgebiete), a saber los de los hijos aportados al matrimonio por uno de los esposos y que hasta entonces estaban sometidos a un régimen nacional, así como los de los hijos de funcionarios retirados y los de viudos o viudas de funcionarios europeos.

Pero debemos preguntarnos en qué funda la Comisión su derecho a realizar lo que ella misma llama una «interpretación mínima» de una disposición que, según ella, tiene en principio un alcance mucho más amplio. En efecto, o bien el artículo 67, apartado 2, tiene el alcance que inicialmente le atribuía la Comisión y en tal caso ni la Comisión ni ninguna otra institución pueden limitar su ámbito, o bien este artículo no apunta en realidad más que a «casos marginales» y entonces esta interpretación debe valer también para los demás Estados miembros y en particular para Bélgica. Sin embargo no se encuentra ninguna referencia a estos «casos marginales» en el texto del artículo 67.

Lo que sería realmente inconcebible es dar un alcance distinto a esta disposición según los Estados miembros y, por ejemplo, aplicarlo, en lo que respecta a Bélgica, en el caso del cónyuge dedicado a otra profesión y, en el caso de la República Federal de Alemania, sólo en los «casos marginales».

En realidad, las tergiversaciones de la Comisión demuestran que el artículo 67, apartado 2, del Estatuto y las otras dos disposi-

ciones citadas sólo constituyen meras cláusulas contra la acumulación, cuya aplicación sólo es necesaria en los casos en que, al amparo de un régimen nacional, se pagan efectivamente complementos familiares. Estas disposiciones no limitan la autonomía de los Estados miembros en materia de concesión de prestaciones sociales, principio subyacente a toda la legislación comunitaria.

II. Sin embargo, queda en pie el hecho de que el artículo 67, apartado 2, parte de la idea de que en determinadas circuntancias las instituciones competentes nacionales pueden pagar complementos familiares por los hijos de funcionarios de las Comunidades.

Ello nos obliga a preguntarnos si, en el momento de la adopción del Estatuto, no existía entre la Comisión y los Estados miembros una especie de consenso tácito sobre los supuestos en que podía darse este caso. Desgraciadamente apenas tenemos información en tal sentido.

Los documentos recogidos en el expediente del asunto 186/85 (Comisión/Bélgica, Rec. 1987, p. 2029) y la práctica seguida por este país durante numerosos años mueven sin embargo a pensar que, en aquella época, este Estado miembro y la Comisión estaban de acuerdo sobre el principio de que cuando el cónyuge de un funcionario europeo ejercía en Bélgica una profesión que conllevase la afiliación a una caja de complementos familiares, los complementos concedidos por este régimen debían ser pagados con prioridad.

Ahora bien, según el artículo 5 del Tratado, los Estados miembros tienen la obligación de facilitar a la Comunidad el cumplimiento de su misión.

En virtud del artículo 15 del Protocolo sobre privilegios e inmunidades, «el Consejo [...] determinará el régimen de las prestaciones sociales aplicables a los funcionarios y otros agentes de las Comunidades». El artículo 19 del mismo Protocolo establece que las «instituciones cooperarán con las autoridades responsables de los Estados miembros interesados» para la aplicación del Protocolo.

Por lo tanto, una modificación de la práctica anteriormente seguida por el Estado miembro debe ser objeto de la mencionada cooperación. Por eso propuse al Tribunal de Justicia, en el asunto 186/85, que en dicho contexto considerase que existía incumplimiento por parte de Bélgica.

En el presente asunto la Comisión ha citado en el texto de su demanda los tres artículos antes mencionados, pero no ha hecho de su infracción un objeto del recurso.

Por lo tanto, el Tribunal de Justicia no puede pronunciarse sobre este tema, y tampoco es necesario examinar si la versión de 1975 de la Bundeskindergeldgesetz supone efectivamente un cambio en relación con la anterior situación (tesis de la Comisión) o si no introduce ninguna innovación (tesis del Gobierno alemán).

Permítaseme añadir aún que no niego que existan argumentos en favor de una asimilación total de los cónyuges de los funcionarios europeos que ejercen una profesión en el país de acogida a los trabajadores o empleados de este país, incluso desde el punto de vista de los complementos familiares. También se podría aducir que en casos semejantes los complementos familiares deberían ser abonados por el régimen aplicable al cónyuge que, con carácter principal, soporte las cargas de la educación del hijo.

De cualquier modo, si la Comisión considera que es necesario conseguir una solu-

ción clara y definitiva al respecto, siempre le será posible proponer al Consejo medidas para completar el Estatuto, o de modo alternativo, establecer un «arreglo» explícito entre ella y los Estados miembros.

En mi opinión lo que sí es cierto es que del artículo 67, apartado 2, del Estatuto no puede deducirse la existencia de ninguna obligación respecto al pago de los subsidios familiares nacionales.

Por lo tanto, propongo al Tribunal que desestime el recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión contra la República Federal de Alemania, y que condene en costas a la institución demandante.