CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. F.G. JACOBS

presentadas el 16 de julio de 1998 *

1. La cuestión sobre la que versa el presente asunto, para el que el Landessozialgericht Niedersachsen pide una decisión prejudicial, es si un nacional español que reside en Alemania con su cónyuge, también de nacionalidad española, puede recibir prestaciones familiares alemanas en las mismas condiciones que los nacionales de este Estado, teniendo en cuenta que su cónyuge, empleado del Consulado General de España en Hannover, ejercitó, con arreglo al apartado 2 del artículo 16 del Reglamento (CEE) nº 1408/71, [1] el derecho de optar por la aplicación del sistema de Seguridad Social español.

Normativa comunitaria

2. El inciso i) de la letra u) del artículo 1 del Reglamento nº 1408/71, en la versión vigente en el momento de los hechos, [2] define «prestaciones familiares» del siguiente modo:

«todas las prestaciones en especie o en metálico destinadas a compensar las cargas familiares en el marco de una legislación prevista en la letra h) del apartado 1 del artículo 4, con exclusión de los subsidios especiales de natalidad mencionados en el Anexo II». [3]

3. El apartado 1 del artículo 2 dispone:

«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.»

* Lengua original: inglés.

1 — Reglamento 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. La versión más reciente, modificada y actualizada, fue adoptada mediante el Reglamento (CE) nº 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996 (DO 1997, L 28, p. 1).

2 — El inciso i) de la letra u) del artículo 1 del Reglamento nº 1408/71 fue modificado por el Reglamento (CE) nº 3096/95, de 22 de diciembre de 1995 (DO L 335, p. 10), para asimilar los subsidios de adopción a los subsidios de natalidad.

3 — En el Anexo II no se menciona tal prestación respecto de Alemania.

4. A tenor del apartado 1 del artículo 3:

«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.»

5. El apartado 1 del artículo 4 prevé:

«El presente Reglamento se aplicará a todas las legislaciones relativas a las ramas de Seguridad Social relacionadas con:

[...]

h) las prestaciones familiares.»

6. En el Título II, «Determinación de la legislación aplicable», el apartado 1 del artículo 13 dispone:

«Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 14 *quater*, las personas a las cuales sea aplicable el presente Reglamento sólo estarán sometidas a la legislación de un único Estado miembro. Esta legislación será determinada con arreglo a las disposiciones del presente título.»

7. A tenor del apartado 2 del artículo 13:

«Sin perjuicio de las disposiciones de los artículos 14 a 17:

a) la persona que ejerza una actividad por cuenta ajena en el territorio de un Estado miembro estará sometida a la legislación de este Estado, incluso cuando resida en el territorio de otro Estado miembro o aunque la empresa o el empresario que la ocupa tenga su sede o su domicilio en el territorio de otro Estado miembro; [...]»

8. El artículo 16 dispone:

«1. Las disposiciones de la letra a) del apartado 2 del artículo 13 serán aplicables a los miembros del personal de servicio de las misiones diplomáticas u oficinas consu-

lares y al personal doméstico privado al servicio de agentes de estas misiones u oficinas.

2. No obstante, los trabajadores mencionados en el apartado 1 que sean nacionales del Estado miembro al que representan o del Estado miembro de envío, podrán optar por la aplicación de la legislación de este Estado. Este derecho de opción podrá ser ejercido de nuevo al final de cada año civil y no tendrá efectos retroactivos.»

Hechos que originaron el litigio y cuestiones prejudiciales

9. La Sra. Gómez Rivero, demandante en el procedimiento principal, y su esposo son nacionales españoles que residen en Alemania; la Sra. Gómez Rivero desde 1968 y su esposo desde 1966. Tienen dos hijos nacidos en 1977 y 1982.

10. Desde 1994 la Sra. Gómez Rivero no tiene empleo retribuido, a excepción de lo que en la resolución de remisión se describe como actividad menor como asistenta durante cinco a seis horas a la semana, por la que no está sometida a un régimen obligatorio de la Seguridad Social. Desde 1968 su esposo es empleado del Consulado General de España en Hannover.

11. El esposo de la Sra. Gómez Rivero optó por la aplicación de la legislación española de Seguridad Social con arreglo al apartado 2 del artículo 16 del Reglamento nº 1408/71. La Sra. Gómez Rivero no ha ejercido ni ha pretendido ejercitar dicha opción.

12. En el caso de autos, la Sra. Gómez Rivero impugna la resolución adoptada por el Bundesanstalt für Arbeit (Oficina Federal de Empleo) de Nuremberg, parte demandada en el procedimiento principal, de retirar, con efectos a partir del 1 de febrero de 1995, las prestaciones familiares que se le habían pagado anteriormente por sus dos hijos.[4] La resolución tomó como fundamento la opción ejercitada por su esposo.

13. Con arreglo al sistema español de Seguridad Social, la Sra. Gómez Rivero no reúne los requisitos para recibir prestaciones familiares, ya que los ingresos familiares son superiores al límite por debajo del cual se tiene derecho a dichas prestaciones.

14. En la resolución de remisión, el tribunal nacional estima que con arreglo a la legislación alemana, la Sra. Gómez Rivero sigue reuniendo todos los requisitos para recibir las prestaciones familiares que solicita y que tiene derecho a recibirlas. No

4 — Con arreglo al Derecho alemán, la solicitud de la Sra. Gómez Rivero debe evaluarse hasta el 31 de diciembre de 1995 con arreglo a la Bundeskindergeldgesetz (Ley Federal de la asignación por hijos a cargo) en la versión publicada el 31 de enero de 1994 (BGBl. I, p. 168, 701) y a partir de esa fecha con arreglo a los artículos 62 y siguientes de la Einkommensteuergesetz (Ley del Impuesto sobre la Renta) en su versión modificada por la Ley de 11 de octubre de 1995 (BGBl. I, p. 1250), vigentes desde el 1 de enero de 1996.

obstante, considera que la cuestión que se plantea es si la legislación alemana sobre asignaciones por hijos a cargo es aplicable a la Sra. Gómez Rivero. Según, el tribunal remitente, la prestación considerada es una prestación familiar comprendida en el ámbito de aplicación material del Reglamento nº 1408/71 y la Sra. Gómez Rivero también está comprendida en el ámbito de aplicación personal de este Reglamento. Sin embargo, se plantea si la opción ejercitada por su esposo en favor de la aplicación de la legislación española de Seguridad Social tiene por efecto que ella también esté sujeta a dicha legislación, de forma que no tendría derecho a las prestaciones de Seguridad Social con arreglo al sistema alemán. El tribunal remitente se plantea, en particular, si la opción puede haber surtido dicho efecto jurídico respecto del cónyuge de un trabajador cuando el primero, como ocurre con la Sra. Gómez Rivero, ni ha dado su consentimiento para ejercitar la opción ni ha tenido la intención de optar ella misma.

15. El tribunal remitente considera que si el ejercicio, por el esposo de la Sra. Gómez Rivero, del derecho de opción implica que a ella también le sea aplicable la legislación española de Seguridad Social, con independencia de que haya dado su consentimiento o de que haya ejercitado tal derecho ella misma, la decisión de retirarle las prestaciones familiares será legítima ya que no está sujeta al sistema alemán de Seguridad Social. El tribunal afirma que si, por el contrario, la opción no tiene este efecto para la Sra. Gómez Rivero, ésta tiene derecho, en virtud del Reglamento nº 1408/71, a las prestaciones familiares alemanas de que se trata.

16. Ante estas circunstancias, el tribunal remitente planteó las siguientes cuestiones al Tribunal de Justicia:

«1) ¿La opción de un miembro del personal de servicio de una oficina consular con arreglo a la primera frase del apartado 2 del artículo 16 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 por la aplicación de la legislación del Estado miembro de envío, del que es nacional, surte también efectos respecto a su cónyuge, que no es miembro del personal de servicio de la oficina consular y que también es nacional del Estado miembro de envío?

o

¿la legislación del Estado miembro de envío debe aplicarse al cónyuge sólo en la medida en que éste haya optado también por su aplicación?

2) Si la opción del nacional que sea miembro del personal de servicio de la oficina consular surte también efectos respecto a su cónyuge, ¿está supeditada la validez de la opción por la aplicación de la legislación del Estado miembro de envío al consentimiento u otra forma de manifestación por parte del cónyuge afectado?»

Observaciones

17. Han presentado observaciones escritas la Sra. Gómez Rivero, el Gobierno finlandés y la Comisión.

18. La Sra. Gómez Rivero cuestiona la pertinencia del Reglamento nº 1408/71 para determinar si tiene derecho a la prestación familiar de que se trata. Alega que, tanto si la decisión de su esposo es vinculante para ella como si no, la opción ejercitada por su esposo para que le sea aplicable la legislación española de Seguridad Social no puede tener el efecto de privar del derecho a recibir prestaciones familiares alemanas a ella o a su marido. Afirma que las disposiciones del Título II del Reglamento, «Determinación de la legislación aplicable», en las que se inscribe el derecho de una persona que trabaja al servicio de una oficina consular de optar por la aplicación de la legislación de Seguridad Social del Estado de envío, tienen por objeto únicamente determinar la legislación aplicable a los casos en que un trabajador podría estar sujeto a varios sistemas nacionales de Seguridad Social, y que no afecta a la normativa sobre concesión de las prestaciones. Dado que el Reglamento se limita a coordinar las normas en materia de Seguridad Social de los Estados miembros, no puede actuar de forma que excluya las disposiciones nacionales que sean más generosas que las del Derecho comunitario. La Sra. Gómez Rivero también considera que el Reglamento no se aplica cuando no existe un elemento extraño y que, en su caso particular, todos los elementos decisivos —su residencia, la de su esposo, la de sus hijos— se refieren a Alemania.

19. El Gobierno finlandés alega que cuando una persona puede estar sujeta a la legislación de Seguridad Social de más de un Estado miembro, las disposiciones del Título II del Reglamento nº 1408/71 determinan cuál es la legislación aplicable. En virtud del artículo 2 del Reglamento, éste también es aplicable a los miembros de la familia del trabajador. El Gobierno finlandés observa que las disposiciones del Título II no contienen normas específicas para los miembros de la familia del trabajador al determinar cuál es la legislación que les es aplicable. Considera que, según el sistema del Reglamento, la legislación aplicable a los miembros de la familia de un trabajador se determina mediante referencia a la legislación aplicable al dicho trabajador. También será así cuando el trabajador haya ejercitado la opción del apartado 2 del artículo 16. En este caso, los miembros de la familia del trabajador no tienen un derecho autónomo para determinar a qué legislación están sujetos. El Gobierno finlandés llega a la conclusión de que la decisión del trabajador de optar por la aplicación de la legislación de Seguridad Social de un Estado miembro surte efecto respecto de los miembros de su familia. Además, el tenor de esta disposición no permite interpretar que esta conclusión dependa de que los familiares den su consentimiento previo a la opción.

20. El análisis de la Comisión concuerda con el del tribunal remitente en que si la opción ejercitada por el esposo de la Sra. Gómez Rivero vincula a ésta, la decisión de dejar de pagarle las prestaciones familiares con efectos desde el 1 de febrero de 1995 es correcta. Sin embargo, si el ejercicio de la opción no es vinculante para ella, el sistema alemán de Seguridad Social le será aplicable con arreglo a la letra a) del apartado 2 del artículo 13 del Reglamento y, dado que

reúne todos los requisitos que dan derecho a dicha prestación según la normativa alemana pertinente, la decisión de poner fin a los pagos sería ilícita.

21. La Comisión considera que la respuesta a las cuestiones debe darse a la luz de las sentencias del Tribunal de Justicia en los asuntos Cabanis-Issarte y Hoever y Zachow.[5] La Comisión alega que, con arreglo a esta jurisprudencia, las disposiciones deben interpretarse dependiendo de si confieren derechos personales a los miembros de la familia del trabajador o si han de entenderse en el sentido de que son aplicables únicamente a dicho trabajador. A juicio de la Comisión, el apartado 2 del artículo 16 del Reglamento nº 1408/71 es una disposición que es aplicable únicamente al trabajador. Considera que el derecho a opción previsto en dicha disposición para el empleado de un consulado se le concede por su condición de tal. La Comisión llega a la conclusión de que los miembros de la familia de dicho trabajador, al no tener la referida condición, no tienen el derecho de opción. La Comisión afirma, además, que el ejercicio de dicha opción por el trabajador no puede tener consecuencias jurídicas para los miembros de su familia, quienes, en este caso, están sujetos a la legislación alemana de Seguridad Social.

5 — Sentencias de 30 de abril de 1996, Cabanis-Issarte (C-303/93, Rec. p. I-2097), y de 10 de octubre de 1996, Hoever y Zachow (asuntos acumulados C-245/94 y C-312/94, Rec. p. I-4895).

Apreciación

22. Comparto la opinión del Gobierno finlandés de que, en los supuestos como el que nos ocupa, los miembros de la familia de un trabajador están sujetos a la legislación que es aplicable a dicho trabajador. Este principio también rige cuando un trabajador ha ejercitado la opción prevista en el apartado 2 del artículo 16 del Reglamento nº 1408/71. A mi parecer, estas conclusiones se deducen con claridad del sistema y del tenor del Reglamento.

23. Con el fin de facilitar la libre circulación de trabajadores, el artículo 51 del Tratado CE, en virtud del cual se adoptó el Reglamento nº 1408/71, constituye la base jurídica para que la legislación de la Comunidad en materia de Seguridad Social garantice que los trabajadores migrantes y las personas que están a su cargo no se verán privados de las prestaciones adquiridas en un Estado miembro al ejercer su derecho a la libre circulación. El Reglamento tiene como finalidad la coordinación de las normas de los Estados miembros en materia de Seguridad Social para alcanzar los objetivos establecidos en el artículo 51. Estos objetivos son, en primer lugar, garantizar la acumulación de las contribuciones de los trabajadores y, en segundo lugar, garantizar que las personas con derecho a prestaciones puedan recibirlas en cualquier lugar de la Comunidad en el que residan. Este sistema tiene por fin eliminar, en la medida de lo posible, las limitaciones territoriales en la aplicación de los diferentes sistemas de Seguridad Social de la Comunidad.[6]

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

24. El Reglamento nº 1408/71 tiene por objeto coordinar las normas de los sistemas nacionales de Seguridad Social, en particular, mediante la determinación del sistema aplicable en el caso de que un trabajador y las personas a su cargo hayan ejercido su derecho a la libre circulación. Tales disposiciones se incluyen en el Título II del Reglamento, «Determinación de la legislación aplicable».

25. El Tribunal de Justicia ha declarado en varias ocasiones que las disposiciones del Título II constituyen un sistema completo y uniforme de normas de conflicto de leyes, cuyo objetivo es someter a los trabajadores que se desplazan dentro de la Comunidad al régimen de Seguridad Social de un único Estado miembro para evitar la acumulación de legislaciones nacionales aplicables y las complicaciones que de ello pueden derivarse. [7] No obstante, es preciso señalar que el Reglamento no va más allá de una coordinación de las normas nacionales. Por ejemplo, no establece las condiciones que generan el derecho o la obligación de afiliación a un sistema de Seguridad Social. [8]

26. No puedo compartir el argumento de la Comisión según el cual, con arreglo al Reglamento nº 1408/71, el cónyuge de un trabajador puede estar sujeto, a pesar de no estar asegurado de forma independiente, al sistema de Seguridad Social de un Estado miembro distinto al aplicable a dicho trabajador.

27. La letra a) del apartado 2 del artículo 13, invocada por la Comisión, se refiere al trabajador, no a su cónyuge. Además, del sistema del Reglamento se desprende con claridad que, a falta de disposiciones contrarias específicas, los miembros de la familia de un trabajador están sujetos a la misma normativa que éste. Lo anterior es completamente lógico, ya que en el sistema del Reglamento los derechos de los miembros de la familia de un trabajador se derivan de la condición de asegurado que tiene éste. La situación puede ser diferente si un miembro de la familia está empleado en el sentido del apartado 1 del artículo 2.

28. Tampoco me parece aceptable la posición de la Comisión según la cual los principios elaborados por el Tribunal de Justicia sobre la distinción entre derechos personales y derechos derivados sea pertinente para determinar la legislación aplicable. En mi opinión, la Comisión confunde la determinación de la legislación aplicable con la determinación de los derechos que corresponden a los miembros de la familia de un trabajador con arreglo a dicha legislación. Las sentencias del Tribunal de Justicia Cabanis-Issarte y Hoever y Zachow [9] se refieren únicamente a esta última cuestión. El asunto Cabanis-Issarte tenía por objeto los derechos a pensión de la viuda de un trabajador francés cuya vida laboral había transcurrido en parte en los Países Bajos. La legislación aplicable era la neerlandesa y la cuestión consistía en dilucidar si la Sra. Cabanis-Issarte podía reclamar derechos personales con arreglo a dicha legislación, cuestión a la que el Tribunal de Justicia dio una respuesta afirmativa. El asunto Hoever y Zachow se refería al derecho a la prestación de crianza para las mujeres de trabajadores alemanes

7 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 13 de marzo de 1997, Huijbrechts (C-131/95, Rec. p. I-409), apartado 17, y de 11 de junio de 1998, Kuusijärvi (C-275/96, Rec. p. I-3419), apartado 28.

8 — Sentencias de 3 de mayo de 1990, Kits van Heijningen (C-2/89, Rec. p. I-1755), apartado 19, y Kuusijärvi, antes citada, apartado 29.

9 — Citadas en la nota 5.

en el supuesto de que éstos estuvieran empleados en Alemania pero residieran en los Países Bajos. Por razón del puesto de trabajo, la legislación aplicable era la alemana y la cuestión consistía en si la Sra. Hoever y la Sra. Zachow, que no desempeñaban una actividad propia en el sentido del Reglamento, tenían un derecho propio a la prestación. El Tribunal de Justicia también dio una respuesta afirmativa a esta cuestión. Aunque estas sentencias establecen claramente que, con arreglo al Reglamento, los miembros de la familia de un trabajador migrante no están limitados a reclamar únicamente derechos derivados de su condición de miembros de la familia del trabajador, de ellas no se desprende en ningún caso que la distinción entre derechos derivados y derechos propios sea pertinente para determinar la legislación aplicable. Tampoco consigo imaginar de qué manera esta distinción podría ser pertinente para dicha determinación. Según el sistema del Reglamento, es preciso determinar la legislación aplicable antes de que se puedan establecer los derechos a prestaciones, y a este fin, el Reglamento establece normas vinculantes sobre la legislación que se ha de aplicar. Dado que no existen normas específicas para los miembros de la familia de un trabajador, del sistema del Reglamento se deduce que la legislación aplicable al trabajador migrante se aplicará asimismo a los miembros de su familia. Así deberá ocurrir también en el supuesto excepcional de que, con arreglo al apartado 2 del artículo 16, el trabajador migrante tenga un derecho de opción.

29. Es cierto que en el presente asunto, el Reglamento tiene por efecto que la Sra. Gómez Rivero no tenga derecho a las prestaciones consideradas, mientras que sí lo tendría de no existir éste. No obstante, este es el resultado de la función del Título II del Reglamento, que es la de establecer un sistema exhaustivo de normas de conflicto de leyes. Además, como ha reconocido el Tribunal de Justicia, el resultado no es contrario al principio establecido en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según el cual la aplicación del Reglamento no implica la pérdida de los derechos adquiridos únicamente al amparo de una legislación nacional. El Tribunal de Justicia estimó que este principio no concierne a aquellas normas cuyo objeto es determinar la legislación aplicable. [10]

30. En mi opinión, por tanto, la respuesta a la primera cuestión del tribunal remitente es que cuando una persona empleada en una oficina consular haya ejercitado la opción en favor de la aplicación de la legislación del Estado miembro de envío del que es nacional, prevista en la primera frase del apartado 2 del artículo 16 del Reglamento nº 1408/71, dicha opción también surte efecto respecto de su cónyuge, que no está empleado en el servicio consular y que también es nacional del Estado miembro de envío.

31. Mediante su segunda cuestión, el tribunal remitente solicita que se dilucide si, en el supuesto de que la opción en favor de la aplicación de la legislación del Estado miembro de envío surta efectos respecto del cónyuge, la eficacia de la opción requiere el consentimiento u otra forma de cooperación por parte del cónyuge que resulta afectado por la opción.

32. En mi opinión, nada hay en el tenor del apartado 2 del artículo 16 del Reglamento

10 — Véase la sentencia de 12 de junio de 1986, Ten Holder (302/84, Rec. p. 1821), apartado 22.

que sugiera que para que la opción surta efectos, el cónyuge del trabajador deba dar su consentimiento a la opción. Si se considerase que dicha disposición exige obtener el consentimiento del cónyuge (o, en realidad, la de cualquier otro miembro adulto de la familia del trabajador que esté a cargo de éste) generaría inseguridad jurídica y podría convertir en inoperante a la disposición, lo que la privaría de efecto útil. También me gustaría señalar que los miembros de la familia de un trabajador migrante que tiene el derecho de opción previsto en el apartado 2 del artículo 16 no se encuentran en una situación menos favorable que los miembros de la familia de un trabajador migrante que no tiene este derecho. En este último caso, los miembros de la familia están sujetos en todos los casos a las disposiciones que determinan la legislación aplicable.

33. Por último me referiré al argumento de la Comisión sobre la posible aplicación del Reglamento (CEE) nº 1612/68. [11] El artículo 7 de este Reglamento dispone:

«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 [...]

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

34. La Comisión argumenta que, a la luz de la actividad realizada por la Sra. Gómez Rivero durante cinco o seis horas a la semana, podría estar comprendida en la definición de trabajador en el sentido de este Reglamento y, por tanto, podría reclamar ventajas sociales con arreglo al apartado 2 de su artículo 7, en las mismas condiciones que los nacionales alemanes. No obstante, la Comisión considera que no conoce los hechos hasta el punto de poder formarse una opinión sobre esta cuestión, que, por tanto, debe dejarse en manos del tribunal remitente para que decida con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la definición del concepto de trabajador. [12]

35. Sin embargo, no me parece pertinente examinar la posible aplicación del Reglamento nº 1612/68 por las razones que expongo a continuación. Las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia no mencionan este Reglamento, y tampoco se menciona en la resolución de remisión. Por este motivo ni las partes en el procedimiento principal ni los Estados miembros han podido presentar observaciones sobre el alcance de este Reglamento ante el Tribunal de Justicia. Quizás en un asunto en el que dicho Reglamento fuese manifiestamente pertinente y este factor se hubiera pasado por alto inadvertidamente se podrían dejar a un lado estas objeciones.

11 — Reglamento 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).

12 — Sobre la definición de trabajador en el sentido del Reglamento nº 1612/68, véanse, por ejemplo, las sentencias de 3 de junio de 1986, Kempf (139/85, Rec. p. 1741), y de 21 de noviembre de 1991, Le Manoir (C-27/91, Rec. p. I-5531).

Sin embargo, no creo que este sea el caso. No está nada claro que en el presente asunto la Sra Gómez Rivero sea una trabajadora comprendida en el ámbito de aplicación del referido Reglamento, ni que la regla de no discriminación establecida en éste implique la inaplicabilidad de las disposiciones del Reglamento nº 1408/71 sobre determinación de la legislación de Seguridad Social aplicable. Estas son cuestiones importantes que no pueden abordarse sin un debate abierto.

Conclusión

36. Por las razones expuestas, considero que se debe proporcionar la siguiente respuesta a las cuestiones planteadas por el Landessozialgericht Niedersachsen:

«1) El apartado 2 del artículo 16 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, modificado en último lugar por el Reglamento (CE) nº 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996, debe interpretarse en el sentido de que cuando una persona empleada en una oficina consular haya ejercitado la opción en favor de la aplicación de la legislación del Estado miembro de envío del que es nacional, prevista en la primera frase del apartado 2 del artículo 16 del Reglamento nº 1408/71, dicha opción también surte efecto respecto de su cónyuge, que no está empleado en el servicio consular y que también es nacional del Estado miembro de envío.

2) La eficacia de la opción no depende del consentimiento previo u otra forma de cooperación del cónyuge.»