

Comunicación presentada a las
XXXV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales (CARL):
Libre circulación de trabajadores en la UE. 30 años en la Unión
2ª Ponencia: “Libertad de circulación y protección social”
Huelva, 15 y 16 de diciembre de 2016
Premio a la mejor Comunicación

LIBRE CIRCULACIÓN, DERECHO DE RESIDENCIA Y ACCESO A PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

(A PROPÓSITO DE LA STJUE DE 14 DE JUNIO DE 2016, *COMISIÓN V. REINO UNIDO*, C-308/14, Y DE LA COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA DE 13 DE DICIEMBRE DE 2016 POR LA QUE PROPONE MODIFICAR LA NORMATIVA EUROPEA DE COORDINACIÓN DE LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL)

Miguel Ángel Almendros González
Profesor Titular de Universidad (Catedrático Acreditado)
Universidad de Granada

SUMARIO

I. EL CONTEXTO: INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LA LIBRE CIRCULACIÓN Y DEL DERECHO DE RESIDENCIA EN RELACIÓN CON EL ACCESO A PRESTACIONES SOCIALES. II. LA CONFIRMACIÓN: ANÁLISIS DE LA STJUE DE 14 DE JUNIO DE 2016. 1. Las prestaciones familiares como prestaciones de Seguridad Social. 2. El artículo 11.3.e del Reglamento 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de la Seguridad Social, como *norma de conflicto*. 3. El requisito de tener derecho de residencia para acceder a prestaciones familiares es conforme al Derecho europeo. 4. Igualdad de trato en el acceso a prestaciones sociales y discriminaciones indirectas justificadas. III. CONSECUENCIAS: EL DERECHO A PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL DE NACIONALES ECONÓMICAMENTE INACTIVOS DE OTROS ESTADOS MIEMBROS PUEDE QUEDAR CONDICIONADO A TENER RECONOCIDO EL DERECHO DE RESIDENCIA. LA “SORPRENDENTE” COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA DE 13 DE DICIEMBRE DE 2016

* * *

I. EL CONTEXTO: INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LA LIBRE CIRCULACIÓN Y DEL DERECHO DE RESIDENCIA EN RELACIÓN CON EL ACCESO A PRESTACIONES SOCIALES

Como se sabe, uno de los principios constitutivos de la UE es la libre circulación de trabajadores¹, que se configura en el artículo 45 del TFUE como un derecho fundamental que conlleva la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y demás condiciones de trabajo, y también respecto a la protección social. De esta manera, todo ciudadano de un Estado miembro tiene derecho a buscar empleo en otro Estado miembro en las mismas condiciones que sus nacionales, y también a permanecer en el país de acogida por un período de tiempo que le permita buscar trabajo, solicitar empleo y ser contratado. Por otro lado, el artículo 21 del TFUE reconoce el derecho de todo ciudadano de la UE a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y en las disposiciones adoptadas para su aplicación. En este sentido, la Directiva 2004/38/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, no somete a condición o formalidad alguna la residencia durante los primeros tres meses, pero sí cuando se trata de un tiempo superior. En concreto, el derecho de los ciudadanos de un Estado miembro a residir en el territorio de otro Estado miembro, sin ejercer en él una actividad laboral o profesional no es incondicional, sino que se pueden exigir determinados requisitos.

De esta forma, un ciudadano de la UE que reside en cualquier otro Estado miembro tiene en principio derecho a acceder a prestaciones sociales en igualdad de condiciones que sus nacionales. En este sentido se pronunciaba abiertamente el TJUE², aunque

¹ *Vid.* Reglamento UE 492/2011, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la libre circulación de trabajadores dentro de la Unión Europea.

² Como se aprecia, por ejemplo, con la STJUE de 20 de septiembre de 2001, asunto Grzelczyk, C-184/99, que reconoce a un estudiante que reside en otro estado miembro (Bélgica) acceder en igualdad de condiciones a una prestación social consistente en un ingreso mínimo de subsistencia (conocido como “minimex”); o con la STJUE de 11 de julio de 2002, asunto D’Hoop, C-224/98, que reconoce que el Derecho europeo se opone a que un Estado miembro deniegue a uno de sus nacionales, en este caso una estudiante en busca de un primer empleo, la concesión de unas prestaciones sociales (denominados

posteriormente fue precisando y matizando su posición³. De este modo, la jurisprudencia del TJUE ha evolucionado hacia una tendencia restrictiva a la hora de reconocer el derecho de acceso a prestaciones sociales. Así, ha confirmado que pueden denegarse prestaciones de subsistencia: a las personas no activas económicamente o que estén en situación de búsqueda de empleo cuando supongan un carga excesiva para el sistema de asistencia social (STJUE de 19 de septiembre de 2013, asunto Brey, C-140/12), a quienes se trasladen a otro Estado miembro con el único objetivo de obtener una ayuda social pero sin tener derecho de residencia por falta de medios económicos suficientes, que, tal y como veremos, exige la Directiva 2004/38/CE (STJUE de 11 de noviembre de 2014, asunto Dano, C-333/13), a quienes pretendan acceder a “prestaciones especiales en metálico no contributivas” que constituyen prestaciones de asistencia social, igualmente sin cumplir con las exigencias de la Directiva 2004/38/CE para disfrutar del derecho de residencia (STJUE de 15 de septiembre de 2015, asunto Alimanovic, C-67/14), o a los solicitantes de prestaciones durante los tres primeros meses de estancia (STJUE de 25 de febrero de 2016, asunto García-Nieto, C-299/14). En todos estos casos se confirma que *el Estado miembro de acogida puede denegar prestaciones de asistencia social a nacionales de otros Estados miembro que no tengan derecho de residencia conforme a la Directiva 2004/38/CE*,⁴ y en particular, en relación con ciudadanos de la UE económicamente no activos, por constituir una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida en caso de estancias de menos de 3 meses (artículos 6 y 14.1), o si no disponen, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social, ni de

subsidios de espera) por el mero hecho de haber finalizado sus estudios secundarios en otro Estado miembro.

³ En particular sobre la situación de las personas que buscan su primer trabajo, puesto que no tienen estatuto de trabajador alguno que puedan conservar. Así, la STJUE de 23 de marzo de 2004, asunto Collins, C138/02, declara que el derecho a la igualdad de trato no se opone a una normativa nacional (en este caso, la británica) que supedita la concesión de un subsidio para demandantes de empleo (en este caso, un demandante de empleo que ya trabajó 17 años antes en el Reino Unido) a un requisito de residencia, siempre que este requisito se justifique sobre la base de consideraciones objetivas, independientes de la nacionalidad de las personas interesadas y proporcionadas al objetivo legítimamente perseguido por el Derecho nacional. Igualmente se pronuncian sobre esta cuestión, la STJUE de 4 de junio de 2009, asuntos Vatsouras, C-22/08, y Koupatantze, C-23/08.

⁴ Como se señala en la Ficha técnica sobre la Unión Europea *La libre circulación de trabajadores* (2016), llama la atención cómo el TJUE parece permitir a los Estados miembros denegar el acceso en igualdad de condiciones a la asistencia social sin necesidad de poner fin al derecho de residencia del ciudadano que no ejerce una actividad económica. Con este enfoque podría peligrar la cohesión social de los Estados miembros de acogida al crearse una subclase de ciudadanos de la Unión que, a pesar de no poder ser expulsados, se ven obligados a subsistir sin la asistencia social de la que se benefician los nacionales del Estado de acogida.

un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos, en caso de residencia de más de 3 meses (artículos 7.1.c y 14.2).

Esta situación encaja en el contexto generalizado de crisis económica y financiera que afecta a los Estados miembros de la UE. Así, en un marco de recortes de los sistemas de protección social, y en particular de la Seguridad Social, los sistemas nacionales aplican medidas específicas para restringir el acceso a prestaciones sociales, en particular a ciudadanos de otro Estado miembro.

En el caso particular del Reino Unido, Estado miembro especialmente receloso a la hora de ceder soberanía para la ejecución de políticas europeas, y entre ellas las políticas sociales, su incomodidad en el seno de la UE era una cuestión conocida desde siempre, pero acentuada en los últimos años. Desde hacía tiempo se estaban gestando posibles soluciones para lograr su encaje adecuado en la UE. De hecho, para el caso de que el Reino Unido tras la celebración del referéndum de junio de 2016 no hubiera decidido la salida de la UE, se habían previsto en las Conclusiones adoptadas por el Consejo Europeo en la reunión del 18 y 19 de febrero de 2016 una serie de medidas especiales para el Reino Unido que tenían en cuenta sus inquietudes y preocupaciones y con las que se pretendía encontrar soluciones satisfactorias para ambas partes, medidas que lógicamente, como decíamos, solo serían de aplicación si el Reino Unido hubiera decidido permanecer en la UE. Entre tales medidas estaban previstas tanto una Declaración de la Comisión sobre cuestiones relacionadas con el abuso del derecho de libre circulación de personas (Anexo VII) como una Decisión del Consejo Europeo relativa a un nuevo régimen para el Reino Unido (Anexo I) que incluía un apartado específico sobre *Prestaciones sociales y libre circulación (Sección D)* en el que se manifestaba que “los sistemas de Seguridad Social de los Estados miembros, que el Derecho de la Unión coordina pero no armoniza, están estructurados de manera diversa, y esto puede por sí mismo atraer a trabajadores de determinados Estados miembros”, por lo que “es legítimo tener en cuenta esta situación y contemplar, tanto a escala de la Unión como nacional, y sin crear discriminaciones directas o indirectas injustificadas, medidas que limiten los flujos de trabajadores de una escala tal que generen efectos negativos tanto para los Estados miembros de origen como para los de destino”.

De este modo, para el caso de que el Reino Unido hubiera decidido permanecer en la UE la Decisión del Consejo Europeo proponía interpretar las normas de la UE de tal modo que tuvieran en cuenta que los Estados miembros tienen derecho a definir los principios fundamentales de sus sistemas de Seguridad Social y disfrutan de un amplio margen discrecional para determinar y ejecutar sus políticas sociales y de empleo, incluido el establecimiento de condiciones para el acceso a las prestaciones sociales. Así, se revisa el principio de libre circulación, precisando que:

- 1) el derecho a la libre circulación de trabajadores sin discriminación por razón de la nacionalidad (artículo 45 del TFUE) puede estar sujeto a limitaciones, además de por las consabidas razones de orden público, seguridad pública o salud pública, por imperiosas *razones de interés general*, tales como fomentar la contratación, reducir el desempleo, proteger a los trabajadores o la *sostenibilidad de los sistemas de Seguridad Social*;
- 2) la libre circulación está sujeta a las condiciones previstas en los Tratados y en las disposiciones adoptadas para su aplicación (artículo 21 del TFUE), por lo que de conformidad con la Directiva 2004/38/CE, el derecho de las personas económicamente no activas a residir en el Estado miembro de acogida depende de que dichas personas dispongan para sí y los miembros de su familia de recursos suficientes para no convertirse en una carga para su sistema de asistencia social, y de que dispongan de un seguro de enfermedad con cobertura total, y de este modo los Estados miembros tienen la posibilidad de denegar las prestaciones sociales a personas que ejercen su libertad de circulación con el único objetivo de poder disfrutar de la ayuda social de otro Estado miembro cuando no dispongan de recursos suficientes para optar al derecho de residencia, y podrán rechazar peticiones de asistencia social (incluyendo cualquier prestación de subsistencia, también las previstas para facilitar el acceso al mercado de trabajo)⁵ formuladas por ciudadanos de otros Estados miembro que no disfruten de un derecho de residencia o que tengan autorización de residir en su territorio únicamente para buscar empleo.
- 3) las personas que disfruten de la libre circulación estarán sometidas a las leyes del Estado miembro de acogida, estando facultado para tomar medidas

⁵ En todo caso, hasta la STJUE de 14 de junio de 2016, C-308/14, en ningún caso se hablaba de que pudiera afectar también a prestaciones expresamente reconocidas como de Seguridad Social.

destinadas a prevenir el abuso de derecho o el fraude y para adoptar medidas restrictivas necesarias para protegerse de aquellas personas cuya conducta pueda representar una amenaza real y grave para el orden o la seguridad pública.

Es cierto que a causa de la salida del Reino Unido de la UE tales medidas no tienen por qué ser aplicadas⁶, al menos en virtud de esa Decisión del Consejo Europeo del 18 y 19 de febrero de 2016, pero identifican claramente los problemas que para algunos Estados miembro puede tener la aplicación del principio de libre circulación.

Pues bien, en este contexto, definido tanto por estas iniciativas limitativas del derecho de libre circulación, del derecho de residencia y del derecho a la igualdad de trato por razón de nacionalidad en el acceso a prestaciones sociales, como por la restrictiva interpretación del TJUE en relación a tales derechos, aparece la STJUE de 14 de junio de 2016, Comisión v. Reino Unido, C-308/14.

II. LA CONFIRMACIÓN: ANÁLISIS DE LA STJUE DE 14 DE JUNIO DE 2016

La línea interpretativa restrictiva de los derechos de libre circulación, de residencia y de acceso a prestaciones sociales por parte de ciudadanos de la UE que el TJUE ya venía aplicando ha sido confirmada con una nueva sentencia: la STJUE de 14 de junio de 2016 (C-308/14). Dicha sentencia justifica la actuación del gobierno británico de restringir la concesión de prestaciones familiares, en concreto en forma de determinado complemento familiar de carácter semanal destinada a cubrir parte de los gastos que, para quien tiene hijos a su cargo, derivan del cuidado de los mismos (*child tax credit* del artículo 141 de la *Social Security Contributions and Benefits Act* de 1992) y de un crédito fiscal por hijo a cargo (*child tax credit*, regulado por *Tax Credits Act* de 2002, regla 3^a)⁷ a los nacionales de los demás Estados miembros que no tengan derecho de

⁶ Como señala expresamente el apartado 1.4 de las Conclusiones de la Reunión del Consejo Europeo de 18 y 19 de febrero de 2016, se da por entendido que si el resultado del referéndum en el Reino Unido fuera su salida de la UE, como efectivamente lo ha sido, lo previsto en dicha Decisión “dejará de existir”. Por eso, las modificaciones previstas en relación con el derecho de libre circulación, y en particular del Reglamento 883/2004 y del Reglamento 492/2011, no iban a tener lugar... por el momento.

⁷ Es común que en los sistemas nacionales de protección social a la familia estén implicadas diversas políticas sociales (vivienda, educación, sanidad, etcétera), pero destacan especialmente las ayudas, beneficios y prestaciones familiares específicas con las que cuenta tanto el sistema de Seguridad Social como el sistema fiscal.

“residencia legal”⁸. Siendo más precisos, en realidad, para que los ciudadanos de la Unión Europea residentes en el Reino Unido puedan ser beneficiarios de prestaciones familiares (complemento familiar semanal y crédito fiscal por hijo a cargo), la normativa británica exige, entre otros, tres requisitos acumulativos: encontrarse físicamente en el territorio nacional, residencia habitual en el mismo y tener reconocido el derecho de residencia. Este último es el que se cuestiona por la Comisión y el que motiva su recurso por incumplimiento contra el Reino Unido.

1. Las prestaciones familiares como prestaciones de Seguridad Social

El asunto que se discute se refiere a la denegación de unas “prestaciones familiares”⁹ a ciudadanos de la UE de otros Estados miembro por carecer de derecho de residencia. Pero, tales prestaciones familiares ¿son prestaciones de asistencia social o prestaciones de seguridad social? La cuestión no es irrelevante, pues: por un lado, el artículo 7.b de la Directiva 2004/38/CE condiciona el derecho de residencia a no constituir “una carga para la asistencia social” (nada dice respecto de la Seguridad Social); y por otro la doctrina del propio TJUE que, como ya hemos visto, basándose en el artículo 24 de la misma Directiva 2004/38/CE, ha declarado en reiteradas ocasiones que *las prestaciones de asistencia social* (prestaciones especiales en metálico no contributivas) *pueden denegarse si no se cumple con los requisitos para tener reconocido el derecho de residencia*¹⁰, pero hasta este momento no existían pronunciamientos sobre si podría afectar también a las prestaciones de Seguridad Social. Por eso las partes insisten en esta cuestión, presentando en cada caso argumentos a favor o en contra de su carácter asistencial: (1) la Comisión defendiendo que no se trata de prestaciones de asistencia

⁸ En el presente caso, el de nacionales de otro Estado miembro que no desempeñan ni trabajo por cuenta ajena ni trabajo por cuenta propia, subyacen dos interpretaciones del término “residencia legal”, (1) aquella que, como veremos más adelante, exige para la misma que el interesado cuente con medios económicos suficientes (conforme la Directiva 2004/38/CE), y a la que, por tanto, no accederían los nacionales de otro Estado miembro no activos o que se encuentren en proceso de búsqueda de empleo sin recursos suficientes; y (2) aquella que no la supedita a ningún requisito previo (conforme al Reglamento CE núm. 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social; y su Reglamento CE núm. 987/2009, por el que se adoptan sus normas de aplicación).

⁹ El artículo 1.z del Reglamento CE 883/2004, entiende por prestaciones familiares “todas las prestaciones en especie o en metálico destinadas a hacer frente a los gastos familiares”, pero con expresa exclusión de las pensiones alimenticias y los subsidios especiales de natalidad y adopción.

¹⁰ De entre todas las sentencias a las que nos hemos referido, el TJUE toma como principal referente la STJUE de 19 de septiembre de 2013, caso Brey, C-140/12.

social, sino de Seguridad Social, para eludir la aplicación de dicha jurisprudencia; (2) el Reino Unido que se trata de prestaciones de Asistencia Social, para, en cambio, acogerse a la misma¹¹.

Pues bien, el TJUE se pronuncia en el sentido de que las prestaciones familiares controvertidas *son prestaciones de Seguridad Social*, y que por tanto, están incluidas en el ámbito de aplicación del Reglamento 883/2004, ya que, siguiendo doctrina anterior¹², unas prestaciones que se conceden automáticamente a las familias que responden a ciertos criterios objetivos, en particular, relativos al número de sus miembros, sus ingresos y sus recursos patrimoniales, al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de las necesidades personales, y que están destinadas a compensar cargas familiares deben tener la consideración de prestaciones de Seguridad Social. De este modo, para determinar que se tratan de prestaciones de Seguridad Social el TJUE considera decisivo no el criterio de la fuente de financiación, sino el constituir un auténtico derecho subjetivo del solicitante que cumple determinados requisitos objetivos¹³. Sin embargo, esta consideración, en principio favorable a las pretensiones de la Comisión, no hacía prever la posición que luego adoptaría el TJUE en relación con las siguientes cuestiones.

¹¹ El Reino Unido lleva su argumentación a favor del carácter asistencial de tales prestaciones hasta el extremo de destacar que (1) los complementos familiares constituyen prestaciones universales no contributivas cuyo coste se financia con carácter general mediante impuestos (argumento que podría ser adecuado en otro modelo de Seguridad Social, pero no en el británico, puesto que precisamente su financiación vía impositiva es lo que caracteriza a los sistemas de Seguridad Social de tipo Beveriano, como el británico), y (2) que los solicitantes de complementos familiares que disponen de mayores ingresos están sujetos a la obligación tributaria de restituir un importe equivalente, como máximo, a los complementos percibidos. Pero por si acaso no son tenidas en cuenta estas alegaciones, recurre a otra estrategia de defensa, argumentando respecto de la citada STJUE de 19 de septiembre de 2013, caso Brey, C-140/12, cuyo fallo le resulta favorable, que la versión lingüística que de ella debe prevalecer es la francesa y la alemana (y no la inglesa), que hablan de “prestaciones sociales”, concepto amplio que incluiría también a las prestaciones de Seguridad Social.

¹² Sentencias del TJUE de 16 de julio de 1992, asunto Hughes, C-78/91 (apartado 22) y de 10 de octubre de 1996, Hoefer y Zachow, C-245/94 y C-312/94 (apartado 27).

¹³ En este mismo sentido, la ficha informativa de la Comisión Europea de 13 de diciembre de 2016 *Question and Answer on the revision of social security coordination rules*, insiste en que la diferencia básica entre Seguridad Social y Asistencia Social es que el derecho a percibir las prestaciones de Seguridad Social (tanto contributivas como no contributivas) es reconocido legalmente a los ciudadanos que cumplen determinados requisitos, con independencia de cual sea su situación económica, mientras que las prestaciones de Asistencia Social (que tiene como objetivo la lucha contra la pobreza y garantizar unos medios mínimos de subsistencia) se reconocen tras un examen individual del estado de necesidad del solicitante, y su cuantía depende de la situación económica y social del Estado y de su sostenibilidad financiera y presupuestaria.

2. El artículo 11.3.e del Reglamento 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de la seguridad social, como *norma de conflicto*

El Reglamento 883/2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social fija una serie de principios comunes que deben respetar las legislaciones de los Estados miembros y que garantizan que las personas que ejercen su libertad de circulación y residencia dentro de la Unión no se vean perjudicadas por los diversos sistemas nacionales por haber hecho uso de dicha libertad.

Pues bien, el artículo 11.3.e) de dicho Reglamento 883/2004, en relación con las prestaciones de Seguridad Social, considera que las personas que no ejerzan una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia “estarán sujetas a la legislación del Estado miembro de residencia”. Este criterio de “residencia habitual” no es un requisito necesario (ni suficiente) para ser beneficiario de las controvertidas prestaciones familiares. A juicio del TJUE, dicho precepto constituye solo una “norma de conflicto” destinada a determinar la legislación nacional aplicable a la percepción de las prestaciones de Seguridad Social que constituyen el ámbito de aplicación del Reglamento, y entre las que se encuentran las prestaciones familiares. Por ello, *como norma de conflicto, no tiene por objeto determinar los requisitos materiales para que exista el derecho a las prestaciones de Seguridad Social, cosa que en principio corresponde a la legislación nacional aplicable*¹⁴. De este modo, no instituye un régimen común de Seguridad Social, sino que deja subsistir los distintos regímenes nacionales y su único objetivo es articular la coordinación entre éstos¹⁵ a fin de garantizar el ejercicio efectivo de la libre circulación de personas¹⁶ (*vid.* apartados 65 y 67). En consecuencia, y esto es lo relevante a los efectos del fallo del TJUE, dicha norma de conflicto no resulta desvirtuada por el *criterio del derecho de residencia* (que, conforme a la Directiva 2004/38/CE, exige la legislación británica y que presupone disponer recursos económicos suficientes), pues éste forma parte integrante de los

¹⁴ En este sentido, *vid.* sentencias del TJUE de 19 de septiembre de 2003, asunto Brey, C-140/12 (apartado 41) y de 11 de noviembre de 2014, asunto Dano, C-333/13 (apartado 89).

¹⁵ En esta misma línea, el propio Considerando 4 del Reglamento 883/2004 manifestaba que es necesario respetar las características especiales de las legislaciones nacionales en materia de seguridad social y establecer únicamente un sistema de coordinación.

¹⁶ Teniendo en cuenta que su finalidad no es solo evitar la aplicación simultánea de varias legislaciones nacionales, sino también impedir que las personas se puedan ver privadas de protección en materia de Seguridad Social a falta de legislación que les resulte aplicable, cosa que condicionaría el ejercicio de la libre circulación.

requisitos (nacionales) exigidos para el reconocimiento de las controvertidas prestaciones familiares. Así, a juicio del TJUE, no es que la legislación británica imponga un requisito adicional al del Reglamento, sino que una vez determinada la legislación aplicable para el acceso a las prestaciones familiares en base a la regla la residencia habitual que establece dicho Reglamento, se aplica la legislación nacional y los requisitos que ésta exige, entre éstos, el tener derecho de residencia conforme esos criterios de la Directiva 2004/38/CE.

3. El requisito de tener derecho de residencia para acceder a prestaciones familiares es conforme al Derecho europeo

Como ya hemos señalado al comienzo del análisis de esta sentencia, el Reglamento CE 883/2004 interpretaba “residencia” como el lugar en que una persona reside habitualmente, y “estancia” como residencia temporal (artículo 1.j-k); en cambio, para la Directiva 2004/38/CE, una persona que no es activa económicamente, que no tiene la condición de trabajador, solo tendría derecho de residencia por más de 3 meses si dispone, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no ser una carga para la asistencia social del Estado miembro durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida. Precisamente ésta de la Directiva 2004/38/CE es la interpretación que asume la normativa británica, con el objeto de garantizar que las prestaciones se abonen a personas suficientemente integradas en el Reino Unido, y frente a la que reclama la Comisión. Por tanto una cosa es “residir habitualmente” y otra “tener derecho de residencia”. Las posiciones enfrentadas de las partes en el caso de la STJE de 14 de junio de 2016 precisamente obedecía a qué interpretación prevalece, si la del Reglamento o la de Directiva. La Comisión sostiene que para acceder a la prestación familiar basta con la residencia habitual de la que habla el Reglamento, la que se determinará en función de las circunstancias de hecho y de la situación de las personas, con independencia de su estatuto jurídico en el Estado de acogida y que no está supeditado a eventuales requisitos legales previos¹⁷, por lo que el Reino Unido contraría

¹⁷ En misma línea interpretativa que la STJUE de 25 de febrero de 1999, asunto Swaddling, C-90/97, que sostenía que por “residencia” se entiende el lugar donde se encuentra el centro habitual de los intereses de

el Derecho de la Unión cuando añade el requisito de tener derecho de residencia, lo que, conforme a la Directiva, supone contar con recursos suficientes. Implícitamente, la Comisión argumenta el principio jerárquico, que un Reglamento prevalece sobre la Directiva. Pero ya hemos visto en el punto anterior cómo es desmontada toda esta estrategia argumentativa al considerar que en este asunto dicho Reglamento constituye una norma de conflicto que solo tiene por objeto determinar la legislación aplicable.

4. Igualdad de trato en el acceso a prestaciones sociales y discriminaciones indirectas justificadas

Sin perjuicio de otras referencias normativas europeas, en materia de prestaciones de Seguridad Social el artículo 4 (Igualdad de trato) del Reglamento 883/2004 dispone que los ciudadanos de la UE podrán acogerse a los beneficios y a las obligaciones de la legislación de todo Estado miembro “en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado, salvo disposición en contrario del presente Reglamento”¹⁸. En este caso, de denegación de unas prestaciones de Seguridad Social, unas prestaciones familiares, es obvio que no es así, sino que la legislación británica genera una desigualdad de trato entre sus propios nacionales y los nacionales de los restantes Estados miembro¹⁹. Por ello, considera que el requisito de la regularidad de la residencia de un nacional de otro Estado miembro provoca una *discriminación indirecta*, considerando como tal aquella que por su propia naturaleza puede afectar en mayor medida a los nacionales de otros Estados miembro que a los propios nacionales²⁰.

la persona, teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, la situación familiar del trabajador, las razones que le han llevado a desplazarse, o la duración y continuidad de su residencia.

¹⁸ Por su parte, el artículo 24 de la Directiva 2004/38/CE reconocía que todos los ciudadanos de la UE que, conforme a la misma, residan en el Estado miembro de acogida “gozarán de igualdad de trato respecto de los nacionales de dicho Estado”, teniendo en cuenta que “no están obligados a conceder el derecho a prestaciones de asistencia social” durante los primeros tres meses de residencia, o por más tiempo si se tratara de ciudadanos que entraran en el territorio de dicho estado para buscar trabajo. No obstante, dicha regulación no viene al caso, puesto que las prestaciones familiares controvertidas han sido expresamente consideradas como prestaciones de Seguridad Social, no de asistencia social.

¹⁹ Incluso el mismo Reino Unido reconocía en sus alegaciones que el cumplimiento de los requisitos para acceder a las prestaciones familiares en cuestión es más fácil en el caso de sus propios nacionales que en el de los nacionales de otros Estados miembros y que se trata de una medida indirectamente discriminatoria.

²⁰ Por todas, *vid.* la STJUE de 13 de abril de 2010, caso Bressol y otros, C-73/08 (apartado 41).

Sin embargo, y una vez dicho esto, el TJUE entiende dicha discriminación como *justificada*, recordando que para estar justificada una discriminación, ésta debe ser adecuada para garantizar la consecución de un objetivo legítimo y no debe ir más allá de lo que es necesario para alcanzar ese objetivo²¹. De este modo, a juicio del TJUE, la *necesidad de comprobar la regularidad de la residencia en el momento del reconocimiento de una prestación social* cumple con los dos requisitos exigidos:

- El *objetivo legítimo* es la necesidad de salvaguardar las finanzas del Estado miembro de acogida, especialmente como argumenta el TJUE en el caso de las personas procedentes de otros Estados miembros que no ejercen actividades económicas, ya que tal reconocimiento puede tener consecuencias sobre el nivel global de la ayuda que pueda conceder dicho Estado²².

- La *proporcionalidad de la medida* queda acreditada por tratarse de una comprobación de la regularidad de la residencia de los ciudadanos de la UE conforme a la Directiva 2004/38, cuyo artículo 14.2 precisa que solo se gozará del derecho de residencia mientras se cumplan las condiciones establecidas, pudiendo los Estados miembros comprobar su cumplimiento, pero solo en los casos específicos en los que existan dudas razonables, no de forma sistemática (artículo 14.3 de la Directiva 2004/38/CE).

* * *

En resumen, la STJUE de 14 de junio de 2016 (C-308/14) plantea y resuelve las siguientes cuestiones: 1) las prestaciones familiares, aunque se financien básicamente a través del sistema impositivo (impuestos) y no con cotizaciones de los beneficiarios, ¿constituyen prestaciones de la Seguridad Social?: *si*; 2) el Reglamento 883/2004 ¿establece un régimen común de Seguridad Social, sometiendo el acceso a prestaciones a determinados requisitos?: *no*, es simplemente una norma de conflicto que tiene por objeto fijar los criterios para determinar la legislación nacional aplicable e impedir que un ciudadano pueda quedar desprotegido porque no le resulte de aplicación ninguna; 3)

²¹ STJUE de 20 de junio de 2013, caso Giersch y otros, C-20/12 (apartado 46).

²² Apartado 80. En este mismo sentido, *vid.* sentencias del TJUE de 20 de septiembre de 2001, asunto Grzezyk, C-184/99 (apartado 44), de 15 de marzo de 2005, asunto Bidar, C-209/03 (apartado 56), de 19 de septiembre de 2013, asunto Brey, C-140/12 (apartado 61) y de 11 de noviembre de 2014, asunto Dano, C-333/13 (apartado 63).

¿se opone el Derecho de la Unión Europea al requisito de tener derecho de residencia conforme a los criterios de la Directiva 2004/38/CE para poder acceder a las prestaciones familiares controvertidas?: *no*; y 4) ¿constituye esa exigencia de tener derecho de residencia una diferencia de trato entre nacionales británicos y ciudadanos de otros Estados miembro?, *si*, pero justificada.

III. CONSECUENCIAS: EL DERECHO A PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL DE NACIONALES ECONÓMICAMENTE INACTIVOS DE OTROS ESTADOS MIEMBROS PUEDE QUEDAR CONDICIONADO A TENER RECONOCIDO EL DERECHO DE RESIDENCIA. LA “SORPRENDENTE” COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA DE 13 DE DICIEMBRE DE 2016

Lo que de novedoso aporta y añade la STJUE de 14 de junio de 2016 (C-308/14) a la línea interpretativa restrictiva que durante los últimos años viene refrendando el TJUE, a la que ya nos hemos referido, y por la que es posible exigir a ciudadanos económicamente inactivos el requisito de tener derecho de residencia para acceder a determinadas prestaciones sociales, es que *en este caso que analizamos, no se trata de prestaciones de asistencia social, sino que se trata de prestaciones familiares, expresamente reconocidas como prestaciones de Seguridad Social* por el Reglamento CE 883/2004, cuestión que el propio TJUE confirma. Con ello queda afectado ya el núcleo duro de la protección social, el propio sistema de Seguridad. De este modo, para el Derecho social europeo lo más relevante de esta STJUE de 14 de junio de 2016 (C-308/14) es que se abre una peligrosa vía para restringir también el acceso a las prestaciones sociales de Seguridad Social. En este caso se ha tratado de las prestaciones familiares, que suelen tener un papel secundario, casi marginal, dentro de los sistemas de Seguridad Social, pero quien sabe si en el futuro no pueda afectar a otras prestaciones más significativas, poniendo en entredicho incluso que el derecho a la seguridad social pueda ser verdaderamente uno de los derechos de la ciudadanía europea.

Por otro lado, las consecuencias específicas que tiene la STJUE de 14 de junio de 2016 (C-308/14) para el Reino Unido quedan absolutamente minimizadas por la práctica

coincidencia temporal del fallo del TJUE con celebración el 23 de junio de 2016 del Referéndum para la permanencia o salida del mismo de la UE (*Brexit*), con el resultado que todos conocemos. La opción por la salida del Reino Unido de la UE, aun teniendo en cuenta que todavía hay que ver como se gestiona el procedimiento para ello (y el tiempo que conlleva), desvirtúa el fallo favorable a sus intereses recibido del TJUE.

Por eso, quién sabe si de haberse pronunciado el TJUE después del referéndum sobre el *Brexit*, y sin tener la presión de las demandas y exigencias que venía manifestando el Reino Unido como condiciones para su permanencia en la UE, su fallo hubiera sido en otro sentido. Creemos que no, pues esta sentencia, pese a la novedad de afectar directamente al acceso a prestaciones de Seguridad Social, se enmarca en una línea interpretativa restrictiva del derecho a acceder a prestaciones sociales que ya hacía tiempo que el TJUE venía asumiendo, y que si no ya el Reino Unido, si pudiera haber otros Estados miembro que planteran demandas en el mismo sentido.

Por lo que respecta a nuestro ordenamiento jurídico nacional, y en relación con las prestaciones que han sido objeto del litigio, el artículo 352.1.b. del TRLGSS exige como requisito para poder ser beneficiario de las prestaciones familiares en su modalidad no contributiva (tanto de la asignación económica por hijo a cargo como de la prestación económica de pago único por nacimiento o adopción de hijo en supuestos de familias numerosas, monoparentales y de madres con discapacidad)²³ la *residencia legal en territorio español*. Entonces, ¿sería comparable nuestra situación con la del caso inglés analizado en la sentencia comentada? Para delimitar cuál es nuestro criterio de residencia en el caso de ciudadanos de la UE es necesario acudir al RD 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de la UE o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, cuyo artículo 7 (Residencia superior a 3 meses) reproduce lo dispuesto por la Directiva 2004/38/CE, exigiendo por tanto para residir legalmente en España que el ciudadano europeo disponga, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no ser una carga para la asistencia social en España durante su período de residencia, así

²³ No obstante, no todas estas ayudas encajarían en el concepto de prestaciones familiares del Reglamento CE 883/2004, pues como ya se dijo, no se consideran como tales los subsidios especiales de natalidad y adopción. Por ello, el Anexo I de dicho Reglamento no considera en sentido estricto “prestación familiar” nuestra “asignación de nacimiento de pago único”. Si, en cambio, la asignación periódica por hijo a cargo.

como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en España. Aparentemente, el régimen británico de acceso a las prestaciones familiares es similar al español, en particular, por lo que se refiere a exigir la residencia legal en el territorio nacional, entendido como disfrutar del derecho de residencia que contempla la Directiva 2004/38/CE. Sin embargo, el caso español no ha trascendido, tal vez por la irrelevancia económica de las cuantías de nuestras prestaciones familiares, tanto para el potencial solicitante como para que incidieran de forma significativa en la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social, por lo que, de denegarse hipotéticamente una prestación familiar a un nacional de otro Estado miembro, difícilmente podría probarse que dicha diferencia de trato constituyera una discriminación indirecta justificada por la necesidad de salvaguardar las finanzas de nuestro sistema.

En cualquier caso, la Comunicación de la Comisión Europea de 13 de diciembre de 2016, por la que propone modificar la normativa europea de coordinación de los sistemas de Seguridad Social, irrumpe con fuerza en este debate, pero sorprendente y paradójicamente en sentido contrario al que hacía apenas unos meses había defendido como parte recurrente frente al Reino Unido ante el TJUE. De este modo, desdiciéndose completamente de sus anteriores argumentos ante el TJUE y haciendo suyo el fallo de la correspondiente STJUE de 14 de junio de 2016, C-308/14, restringe el acceso a prestaciones sociales (en concreto, y puesto que dicha comunicación pretende la modificación de la normativa de coordinación de los sistemas de Seguridad Social, y en particular del Reglamento CE 883/2004, se refiere a prestaciones de Seguridad Social) a ciudadanos económicamente inactivos (aunque, conforme al artículo 1.14 de la Propuesta de Modificación, referido al artículo 4 del Reglamento CE 883/2004, al menos excluye de dicho concepto de “económicamente inactivos” a los que buscan empleo) al exigirles residencia legal en el correspondiente Estado miembro. De este modo, la Comisión Europea, tomando como base la jurisprudencia del TJUE propone que los Estados miembros puedan decidir no conceder prestaciones sociales a los ciudadanos desplazados económicamente inactivos (los que no están trabajando o buscando empleo activamente) y no tienen derecho de residencia legal en su territorio, recordando que, conforme a la Directiva 2004/38/CE, solo tendrían derecho de residencia cuando dispusieran de medios de subsistencia y una cobertura sanitaria completa.

En definitiva, la UE se enfrenta a una difícil situación en la que se pone en peligro el principio fundamental de libre circulación y la propia cohesión social de la UE. Situación especialmente complicada cuando hasta la propia Comisión Europea asume y legitima restricciones al acceso a prestaciones sociales de ciudadanos europeos económicamente inactivos. Con todo lo dicho, se demuestra la difícil coexistencia de la sostenibilidad de los sistemas nacionales de protección social, y en particular de la Seguridad Social, con el principio fundamental de libre circulación. Como decíamos, si ya no el Reino Unido, tal vez hubieran sido otros los países que hubieran vuelto a proponer medidas similares, “rescatando” las contenidas en esa Decisión del Consejo Europeo de 18 y 19 de febrero de 2016 a la que nos hemos referido. Pero ni siquiera ello sería ya necesario, pues, al menos en relación con los ciudadanos europeos económicamente inactivos, la Comisión Europea ha acogido tales pretensiones. Frente a este riesgo de desmembración del Derecho social europeo, habría que buscar otras soluciones alternativas que no cuestionaran directamente la libre circulación, pero por el momento no parece ser ese el camino. La evidente tendencia a restringir el acceso a prestaciones sociales a nacionales de otros Estados miembro que se encuentren en determinadas situaciones, a la que se suma de forma significativa esta STJUE de 14 de junio de 2016, C-308/14, nos hace ser pesimistas. Malos tiempos para el principio de libre circulación, malos tiempos para la UE.

Miguel Ángel Almendros González

Universidad de Granada

Diciembre, 2016