CEF.- Laboral Social

Junio 2016

OTRA VUELTA DE TUERCA EN CONTRA DE LA LIBRE CIRCULACIÓN DE LOS CIUDADANOS EN LA UNIÓN EUROPEA

(STJUE de 14 de junio de 2016, C-308/14, Comisión *vs.* Reino de Gran Bretaña e Irlanda del Norte)

José Antonio Panizo Robles

Administrador Civil del Estado

Sumario

I. Síntesis de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de junio 2016

II. Breve análisis de la cuestión sometida al fallo del TJUE (Sentencia de 14 de junio de 2016)

III. Un nuevo paso en las restricciones en el acceso a las prestaciones sociales de «subsistencia»

"Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización del Centro de Estudios Financieros, CEF, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47)".

I. SÍNTESIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, DE 14 DE JUNIO 2016

1. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha venido en los últimos años dictando diferentes fallos en relación con el acceso a determinadas prestaciones sociales por parte de ciudadanos de un Estado de la Unión Europea (UE) que se encuentran en otro Estado, adoptando un criterio restrictivo[1], de modo que, a juicio del TJUE, las normas comunitarias sobre libertad de circulación y derecho de residencia[2] no se oponen a la normativa de un Estado en virtud de la cual se excluya a nacionales de otros Estados miembros de determinadas prestaciones especiales en metálico no contributivas, aunque tales prestaciones se reconozcan en la misma situación a los nacionales del Estado de acogida, en la medida en que los nacionales de los otros Estados no disfruten del derecho de residencia.

Ahora bien, si en los pronunciamientos que se habían dictado por el TJUE[3] la cuestión se centraba en el acceso a prestaciones económicas situadas en el ámbito de la asistencia social o, en su caso, de prestaciones de naturaleza no contributiva y carácter mixto entre Seguridad Social y asistencia[4], en la STJUE de 14 de junio de 2016, el Tribunal Europeo va un paso más allá estableciendo las limitaciones al acceso, respecto de personas con ciudadanía europea, pero que no cumplen los requisitos de residencia legal, en relación con prestaciones propias y no controvertidas de Seguridad Social[5].

---

1 Por ejemplo en la STJUE de 11 de noviembre de 2014 (asunto C-333/13, *Caso Dano*). Un análisis de la incidencia de dicha sentencia en Panizo Robles, J. A.:«¿Se acabó en Europa el «turismo social» o se resquebrajan los principios de libre circulación, igualdad de trato y solidaridad? (Con ocasión de la STJUE de 11 de noviembre de 2014)», CEF Laboral-social, noviembre/2014.

2 Especialmente, la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (DOUE L 158, de 30 de abril de 2004 y corrección de errores en DOUE L 229,de 29 de junio y en DOUE L 204, de 4 de agosto de 2007). También denominada como «Directiva de ciudadanía».

3 Básicamente, y además de la STJUE de 11 de noviembre de 2014, el Tribunal Europeo ha abordado la cuestión del acceso a prestaciones económicas en relación con ciudadanos de la UE, sin derecho a residencia legal en el Estado de acogida, en las SSTJUE de 19 de septiembre de 2013 (asunto C-140/12, *Caso Brey*), 15 de septiembre de 2015 (asunto C-67/14, *Caso Alimanovic*) y 25 de febrero de 2016 (asunto C-299/14, *Caso García-Nieto*).

4 En el sentido contenido en los Reglamentos 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre coordinación de las legislaciones de Seguridad Social y 987/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento 883/2004.

5 Un análisis del contenido e incidencia de algunas de estas sentencias en García De Cortázar Neberda, C.: «Quo Vadis Tutela Socialis Migrantium Europae Cameron dixit», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 3, 2015; Jiménez

"Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización del Centro de Estudios Financieros, CEF, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47)".

2. Si como se ha indicado respecto del contenido de sentencias anteriores, los pronunciamientos del TJUE pueden suponer un «alivio» para los sistemas de asistencia social o no contributivos[6] y, ahora también, para los sistemas de seguridad social, de determinados Estados (los fallos judiciales inciden en los sistemas de protección social de los Estados de Alemania, Austria y Reino Unido) y han sido calificados como un freno al denominado «turismo social», sin embargo son una manifestación de la progresiva limitación de los derechos de ciudadanía europea, en un contexto en el que, como consecuencia de la crisis económica y de las políticas económicas seguidas, gran parte de la UE se ve sometida a la recesión, aumentando el paro, la desigualdad y la pobreza, y acrecentando las profundas grietas existentes en la fragmentación Norte-Sur.

Todas estas consecuencias van a verse agravadas si, tras la celebración del «Brexit», los votantes del Reino Unido decidieran permanecer en el seno de la UE y se llevan al ordenamiento jurídico comunitario las acciones contenidas en la Decisión del Consejo Europeo sobre nuevo régimen para el Reino Unido en la Unión Europea, de los días 18 y 19 de febrero de 2016, en cuyo apartado D, partiendo de que las diferencias entre los sistemas de Seguridad Social y, en especial, el nivel de prestaciones en unos y otros, pueden implicar movimientos de población, no con la finalidad de búsqueda de un trabajo, sino únicamente con el objetivo de beneficiarse de esas prestaciones sociales, se considera:

a) Que es legítima la actuación de los Estados tendentes a establecer 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, pero siempre con el límite de no crear discriminaciones directas o indirectas injustificadas.

Blanco, P.: «Derecho de residencia en la Unión Europea y turismo social», *La Ley Unión Europea*, núm. 22, enero/2015 o Miñarro Yanini, M.: «Límites económicos a la libertad de circulación: ¿"Sopa boba" o "solidaridad" para los comunitarios no nacionales? (Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 11 de noviembre de 2014, asunto C-333/13)», *RTSS.CEF*, núm. 382, enero/2015.

Reglamento 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre coordinación de las legislaciones de Seguridad Social.

6 Una de las justificaciones para la restricción a la libre circulación de los ciudadanos de la UE, por parte de algunos Estados miembros de la misma, reside en que el acceso de aquellos a las prestaciones sociales pone en peligro el sistema de protección social. Frente a estas afirmaciones –y referido al ámbito del Reino Unido– el Centro de Investigación y Análisis de Migración de la UCL (CReAM, en inglés) publicó un estudio que demuestra que la ciudadanía procedente de la UE tiene un impacto económico para el Reino Unido, ya que, entre otras cuestiones, destaca que:

- Los inmigrantes europeos contribuyeron entre 2001 y 2011 con más de 20.000 millones de libras a las finanzas públicas del Reino Unido.
- Respecto de la percepción de prestaciones, los inmigrantes que llegaron desde el año 2000 tenían un 43 % menos de posibilidades que los nacionales para recibir prestaciones sociales y exenciones fiscales.
- Durante el periodo 2001 a 2011, los inmigrantes europeos de la UE-15 aportaron el 64 % más en impuestos de lo que recibieron en beneficios. Incluso los inmigrantes de los países del Este Europeo (que se integraron en la UE entre 2004 y 2008) contribuyeron en un 12 % más de lo que recibieron.

Estos datos y otros adicionales en García de Cortázar Neberda, C.: «Quo vadis…», *op. cit.*, pág. 44.

"Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización del Centro de Estudios Financieros, CEF, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47)".

b) Que los Estados miembros tienen derecho a definir los principios fundamentales de sus sistemas de seguridad social, disfrutando de un amplio margen discrecional para determinar y ejecutar sus políticas sociales y de empleo, incluyendo el establecimiento de condiciones para el acceso a las prestaciones sociales, que pueden llegar a limitar, en ocasiones, la libre circulación, con medidas proporcionales al interés legítimo perseguido, entre el que se encuentra evitar el riesgo de poner en peligro gravemente la sostenibilidad de los sistemas de seguridad social.

3. Partiendo de la consideraciones anteriores, se prevé[7], en un tiempo cercano, la modificación de las normas comunitarias sobre libre circulación de ciudadanos de la UE, para que los Estados, en caso de la existencia de flujos importantes de movimientos de personas de unos Estados miembros a otros, puedan solicitar de las instituciones comunitarias la posibilidad de restringir el acceso a determinadas prestaciones, cuando esa situación excepcional sea prolongada y tenga efectos en el equilibrio del sistema de la seguridad social o en el funcionamiento adecuado de los servicios públicos, restricción que alcanzaría a los trabajadores de la UE que lleguen por primera vez a ese Estado, durante un periodo total de hasta cuatro años desde el inicio del empleo, y con un máximo de siete años.

Además, en el marco de la Decisión señalada, se prevé de igual modo que, una vez que tenga vigencia plena la Decisión (es decir, en el caso de voto afirmativo de los ciudadanos del Reino Unido en el marco de la UE), que la Comisión presente una propuesta de modificación del Reglamento 883/2004, con el objetivo de permitir a los Estados miembros, en lo que respecta a la exportación de prestaciones por hijos a un Estado miembro distinto de aquel en el que reside el trabajador, indexar dichas prestaciones a las condiciones del Estado miembro en el que reside el niño, condiciones que, a juicio de la Comisión, incluirían el nivel de vida y el nivel de las prestaciones por hijo aplicables en el Estado miembro de residencia[8].

II. BREVE ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN SOMETIDA AL FALLO DEL TJUE (SENTENCIA DE 14 DE JUNIO DE 2016)

1. Como se señala en los antecedentes de la STJUE de 14 de junio de 2016, las instituciones comunitarias (básicamente la Comisión) habían venido recibiendo numerosas quejas remitidas por ciudadanos europeos residentes en el Reino Unido, que no ejercían en el mismo actividades económi-

[7] Un análisis de contenido e incidencia de la Decisión del Consejo Europeo de los días 18 y 19 de febrero de 2016 en Panizo Robles, J. A.: «Equal treatment in the EU? Bye, bye» (La incidencia en Seguridad Social de la Decisión del Consejo Europeo sobre nuevo régimen para el Reino Unido en la Unión Europea, de los días 18 y 19 de febrero)», CEF Laboral-social, febrero/2016.

[8] Como se señala de forma expresa en la Declaración de la Comisión Europea sobre indexación de las prestaciones por hijo a cargo exportadas a los Estados miembros distintos de aquel en que resida el trabajador (anexo V de la Decisión del Consejo Europeo).

"Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización del Centro de Estudios Financieros, CEF, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47)".

cas, denunciando que las autoridades británicas denegaban las solicitudes para obtener determinadas prestaciones sociales (en este caso, las prestaciones familiares de ayuda por menor a cargo y el crédito fiscal por menor a cargo)[9], negativa fundada en la falta de derecho de residencia de los solicitantes en el Reino Unido, lo cual a su juicio está en contra de los principios de igualdad, no discriminación y ausencia de los condicionantes de nacionalidad, establecidos en la legislación comunitaria y, en especial, la referente a las relacionadas con la coordinación de las legislaciones de Seguridad Social.

Ante tal situación, la Comisión interpuso un recurso por incumplimiento[10] contra el Reino Unido, basado en que la legislación nacional no se adecúa a lo establecido en las normas de coordinación de las legislaciones de Seguridad Social (en especial el Reglamento 883/2004), al exigirse la comprobación de que los solicitantes de las prestaciones objeto de debate están residiendo legalmente en su territorio (mientras que el Reglamento comunitario solo tiene en cuenta la residencia habitual del solicitante), comprobación que supone una discriminación, ya que los nacionales tienen una ventaja adicional en esa comprobación, frente a la posición de los ciudadanos nacionales de otros Estados.

Para la Comisión, el establecimiento por parte de la legislación británica de tal requisito priva a las personas que no lo cumplen de la cobertura prevista por la legislación en materia de seguridad social en uno de los Estados miembros, cobertura que dicho Reglamento tiene por objeto garantizar.

2. Los argumentos de la Comisión fueron rechazados por las autoridades del Reino Unido, alegando que la legislación británica se adecuaba al ordenamiento comunitario, teniendo en cuenta la STJUE del *caso Brey*, puesto que, conforme a la jurisprudencia comunitaria, el Estado de acogida puede condicionar el reconocimiento de determinadas prestaciones sociales a los nacionales de otros Estados

---

9 La cuestión debatida en la STJUE de 14 de junio de 2016 se refiere a unos complementos familiares (*child benefit*), así como al crédito fiscal por hijo a cargo (*child tax credit*), establecidos respectivamente en el artículo 141 de la *Social Security Contributions and Benefits Act* 1992 [desarrollado en la regla 23 del *Child Benefit (General) Regulations* 2006 –SI 2006/223–] y en *Tax Credits Act 2002* [desarrollado por la regla 3 del *Tax Credits (Residence) Regulation* 2003 –SI 2003/654–].

Estas prestaciones –que se financian exclusivamente mediante impuestos– se dirigen a hacer frente a los gastos familiares y, según la legislación indicada, para poder ser beneficiario de las mismas, el solicitante debe encontrarse en el Reino Unido, requisito que solo se acredita si el solicitante se encuentra físicamente en el Reino Unido, tiene su residencia habitual en el Reino Unido y goza del derecho de residencia en este país.

10 De acuerdo con lo previsto en los artículos 258 a 260 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) el recurso por incumplimiento permite al TJUE controlar que los Estados miembros cumplen las obligaciones que les incumben en virtud del Derecho de la Unión Europea, y pueden interponerlo la Comisión o un Estado miembro contra un Estado miembro que no haya respetado el Derecho de la UE.

En el caso de que el recurso se interponga por la Comisión, la misma, con carácter previo, ha de emitir un dictamen motivado al Estado para que modifique su actuación, en el plazo indicado; si el Estado no acepta el informe y sigue sin poner fin el eventual incumplimiento, la Comisión puede presentar el recurso ante el TJUE.

Si es un Estado el que pretende iniciar el procedimiento, debe, en primer lugar, someter el asunto a la Comisión, quien ha de emitir un dictamen tras haber recibido los argumentos de los Estados miembros interesados. Tras la evacuación del dictamen, el Estado miembro demandante podrá recurrir al TJUE.

"Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización del Centro de Estudios Financieros, CEF, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47)".

miembros a que por estos últimos se acredite disponer de un derecho de residencia en su territorio, conforme a las exigencias de las Directivas de libre circulación y residencia de los ciudadanos europeos[11], medida que se considera proporcionada para garantizar que las prestaciones se abonan a personas suficientemente integradas en el Reino Unido, todo ello con independencia de que la acreditación de tales requisitos sea más fácil para los nacionales británicos (los cuales gozan por principio de un derecho de residencia en dicho Estado miembro), que para el resto de los ciudadanos de otros Estados de la UE.

3. Frente a los argumentos de la Comisión, el TJUE admite los razonamientos de las autoridades británicas y ello a pesar de la declaración expresa de que las prestaciones objeto del debate son, sin excepción, prestaciones de Seguridad Social y, en consecuencia, incluidas en el ámbito de aplicación de los Reglamentos de coordinación de las legislaciones de Seguridad Social, en los que los principios de igualdad y no discriminación constituyen unos de sus ejes básicos, sin que, además, ninguna de las prestaciones mencionadas fuesen inscritas por el Reino Unido en el anexo X del Reglamento n.º 883/2004, por lo que no se podrían considerar como prestaciones especiales en metálico no contributivas, en el sentido del artículo 70 del citado Reglamento[12].

Para el TJUE los Reglamentos 883/2004 y 987/2009 sirven para coordinar las legislaciones de Seguridad Social de los Estados miembros, pero no instituyen un régimen o sistema común de Seguridad Social para todos esos Estados, de modo que no modifican los requisitos que, en cada sistema, se establezcan para acceder a las prestaciones, con el límite de que tales requisitos no supongan una discriminación basada en la nacionalidad o sean contrarios al principio de igualdad.

Basándose en tales premisas, para el TJUE el ordenamiento comunitario no se opone a que el reconocimiento de prestaciones sociales, en favor de ciudadanos de la Unión que no ejerzan actividades económicas, se condicione, por el Estado competente, a que los mismos cumplan el requisito de tener derecho de residencia legal en el Estado de acogida, cuya regulación no se contempla en los Reglamentos de coordinación de las legislaciones de Seguridad Social, sino en las Directivas de libre circulación y residencia –en especial, la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004–.

---

11 Directiva 2004/38/CE.

12 Conforme al artículo 70 del Reglamento 883/2004, existen determinadas prestaciones especiales en metálico no contributivas previstas en la legislación del Estado correspondiente que, por su alcance personal, objetivos y condiciones para su concesión, presentan características tanto de legislación de seguridad social como de asistencia social.

A tal efecto, se consideran prestaciones de esa naturaleza las que tienen por objeto proporcionar bien una cobertura adicional, sustitutoria o auxiliar de los riesgos cubiertos por las ramas de seguridad social, que garantice a las personas en cuestión unos ingresos mínimos de subsistencia respecto a la situación económica y social en el Estado miembro de que se trate o bien únicamente den protección específica de las personas con discapacidad, en estrecha vinculación con el contexto social de cada una de esas personas en el Estado miembro de que se trate, cuya financiación proceda exclusivamente de la tributación obligatoria, de modo que las condiciones de concesión y cálculo de las prestaciones, no dependan de ninguna contribución del beneficiario.

Estas prestaciones han de ser inscritas, por los diferentes Estados, en el anexo X del Reglamento 883/2004 y únicamente son facilitadas en el Estado miembro en el que las personas interesadas residan, y de conformidad con su legislación, siendo facilitadas y sufragadas por la institución del lugar de residencia.

"Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización del Centro de Estudios Financieros, CEF, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47)".

En cuanto a la alegación subsidiaria de la Comisión según la cual el control del derecho de residencia constituye una discriminación (siquiera sea indirecta)[13], basada en la nacionalidad, el TJUE declara que si bien el requisito del derecho de residencia en el Reino Unido puede generar una diferencia de trato, dado que los propios nacionales pueden cumplirlo más fácilmente que los nacionales de otros Estados miembros, esa diferencia de trato puede estar justificada por la necesidad de salvaguardar las finanzas del Estado miembro de acogida, a condición de que no vaya más allá de lo que resulta necesario para alcanzar ese objetivo[14].

III. UN NUEVO PASO EN LAS RESTRICCIONES EN EL ACCESO A LAS PRESTACIONES SOCIALES DE «SUBSISTENCIA»

1. Aunque el artículo 18 del TFUE prohíbe la discriminación en razón de la nacionalidad, no obstante se prevé la existencia de disposiciones particulares que puedan limitar la aplicación del principio anterior, disposiciones entre las que se encuentra la Directiva 2004/38/CE conforme a la cual, si bien se prevé[15] que todos los ciudadanos de la Unión que residan en el Estado miembro de acogida gozan de igualdad de trato respecto de los nacionales de dicho Estado en el ámbito de aplicación del Tratado (beneficio que se extiende a los miembros de la familia), sin embargo durante los primeros tres meses de residencia o, si procede, el periodo más largo establecido en la letra b) del apartado 4 del artículo 14[16], el Estado miembro de acogida no viene obligado a conceder el derecho a prestaciones de asistencia social[17], ni está obligado, antes de la adquisición del derecho de residencia permanente, a conceder ayudas de manutención consistentes en becas o préstamos de estudios,

---

13 Conforme a la normativa comunitaria (cuya definición se ha incorporado a las normativas nacionales), se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados.

14 Para el TJUE las autoridades británicas comprueban la regularidad de la residencia con arreglo a las condiciones de la Directiva sobre libre circulación de los ciudadanos, por lo que las mismas no llevan a cabo esa comprobación sistemáticamente respecto de cada solicitud, sino tan solo en caso de duda, por lo que tal actuación no sobrepasa la finalidad necesaria para alcanzar el objetivo legítimo perseguido por el Reino Unido: la necesidad de salvaguardar sus finanzas.

15 Apartado 1 del artículo 24 de la Directiva 2004/38/CE.

16 Conforme el artículo 14 de la Directiva 2004/38/CE, con carácter general –y sin perjuicio de las disposiciones del Capítulo VI (*Limitaciones del derecho de entrada y del derecho de residencia por razones de orden público, seguridad pública o salud pública*)– en ningún caso puede adoptarse una medida de expulsión contra ciudadanos de la Unión o miembros de su familia, que hayan entrado en el territorio del Estado miembro de acogida para buscar trabajo. En este caso, los ciudadanos de la Unión o los miembros de sus familias no pueden ser expulsados mientras los ciudadanos de la Unión puedan demostrar que siguen buscando empleo y que tienen posibilidades reales de ser contratados.

17 En la STJUE de 11 noviembre de 2014 (asunto C-333/13, *Caso Dano*) estas limitaciones se extienden a las prestaciones en metálico no contributivas, aunque estén incluidas en el ámbito de aplicación de los Reglamentos de coordinación de las legislaciones de Seguridad Social.

"Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización del Centro de Estudios Financieros, CEF, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47)".

incluidos los de formación profesional, a personas que no sean trabajadores por cuenta ajena o propia, personas que mantengan dicho estatuto o miembros de sus familias.

Además, en el caso de ciudadanos de la UE que no ejerzan una actividad económica, en la situación de demandantes de empleo, cuyo periodo de residencia sea superior a los tres meses, pero inferior a los cinco años[18], solo pueden obtener la residencia[19] cuando acrediten contar con medios de subsistencia y un seguro médico, tanto para ellos mismos, como para los miembros de la familia que se desplacen, de modo que, en caso de incumplimiento, no pueden reclamar la igualdad de trato con los nacionales, ni ser beneficiarios de las prestaciones asistenciales condicionadas a residencia, todo ello con el objetivo de impedir que dichos ciudadanos, cuando no ejerzan una actividad económica, utilicen el sistema protector asistencial del Estado de acogida para garantizar su subsistencia.

2. Como se ha indicado, estas restricciones tendentes a evitar el denominado «turismo social» en la UE han sido «refrendadas» por el propio TJUE en una serie de sentencias, cuyos argumentos se pueden sintetizar en lo siguiente:

El artículo 24 de la Directiva 2004/38/CE no se opone a la normativa de un Estado en virtud de la cual se excluya a nacionales de otros Estados miembros de determinadas prestaciones especiales en metálico no contributivas, aunque tales prestaciones se reconozcan en la misma situación a los nacionales del Estado de acogida, en la medida en que los nacionales de los otros Estados no disfruten del derecho de residencia, conforme a las exigencias de dicha Directiva en el mencionado Estado de acogida[20].

---

18 Conforme al artículo 16.1 de la Directiva 2004/38/CE, los ciudadanos de la Unión Europea adquieren el derecho a residencia permanente en el Estado miembro de acogida, cuando el periodo de residencia en el mismo haya sido superior a cinco años, sin que ese derecho de residencia quede condicionado por las exigencias indicadas en el artículo 7.

19 *Vid.* Sánchez-Urán Azaña, Y.: «Derecho comunitario y de residencia a las prestaciones de subsistencia. El alcance limitado de la libertad de circulación de los demandantes de empleo en la UE», *La Ley Unión Europea*, núm. 32, diciembre/2015.

20 Las SSTJUE emitidas se refieren todas ellas al acceso a las prestaciones de subsistencia por parte de las personas no activas y/o en búsqueda de empleo:

- STJUE de 19 de septiembre de 2013 (asunto C-140/12. *Caso Brey*) , conforme a la cual cabe rehusar el acceso a tales prestaciones, a las personas no activas o que están en búsqueda de empleo, sin ostentar la residencia en el Estado, cuando quede acreditado que la generalización del acceso, en esas condiciones, supone un carga excesiva para el sistema de protección social del Estado.
- STJUE de 11 de noviembre de 2014 (asunto C-333/13. *Caso Dano*), conforme a la cual la aplicación de la Directiva 2004/38/CE no se opone a que un Estado excluya a los nacionales de otros Estados miembros de la percepción de determinadas «prestaciones especiales en metálico no contributivas», en la medida en que dichos nacionales de otros Estados no disfruten del derecho de residencia en virtud de no cumplir las exigencias de dicha Directiva.
- STJUE de 15 de septiembre de 2015 (asunto C-67/14. *Caso Alimanovic*), cuyo fallo es similar a la «sentencia Dano».
- STJUE de 25 de febrero de 2016. (asuntos C-229/14. Caso *García Nieto y otros*), referida a una persona de nacionalidad española (la señora J. García Nieto), desplazada a Alemania, con una hija menor, inscribiéndose como demandante de empleo que, tras un periodo de trabajo en ese país y de afiliación a la Seguridad Social, solicita, posteriormente,

"Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización del Centro de Estudios Financieros, CEF, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47)".

A la conclusión anterior no se opone el hecho de que la naturaleza de las «prestaciones sociales de subsistencia» sea la de prestaciones especiales en metálico no contributivas y, por tanto, contenidas en el ámbito de aplicación del Reglamento 883/2004, sobre coordinación de las legislaciones de Seguridad Social (arts. 3 y 70), por lo que resulta de aplicación el artículo 4 del mismo[21].

Las restricciones en el acceso a las prestaciones sociales de subsistencia no se oponen a lo establecido en los artículos 1, 20 y 51 de la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea[22], puesto que, a juicio del TJUE, el Derecho comunitario solo puede interpretar dentro de los límites de su competencia, por lo que no puede extender esa competencia a la Carta, teniendo en cuenta que, conforme a los artículos 6 y 51, la entrada en vigor de la misma no amplia el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión y sus preceptos se dirigen solamente a los Estados miembros, cuando apliquen el Derecho de la Unión.

3. En síntesis, conforme a la jurisprudencia del TJUE, que ya se puede considerar consolidada, un Estado miembro puede excluir a los nacionales de otros Estados miembros de determinadas prestaciones sociales, como son las denominadas «prestaciones sociales de subsistencia» o «prestaciones en metálico de carácter no contributivo», aunque a las mismas les puedan ser de aplicación las disposiciones de coordinación de las legislaciones de Seguridad Social, por cuanto que, con carácter

---

prestaciones de subsistencia previstas en el Código de Seguridad Social, tanto para su hija, como para el hijo de su pareja –el señor Peña Cuevas–, con el que convivía en una relación estable de hecho, prestaciones denegadas para el menor, considerando que el padre no era trabajador, ni por cuenta ajena, ni por cuenta propia y, además, el menor llevaba menos de tres meses en suelo alemán. La cuestión prejudicial es contestada por el TJUE dando la razón a las instituciones de Seguridad Social alemana, con base en los mismos argumentos contenidos en los pronunciamientos de los asuntos *Dano* o *Alimanovic*.

21 Conforme al mismo, las personas a las que sean aplicables las disposiciones del Reglamento pueden acogerse a los beneficios y quedan sujetas a las obligaciones del Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado, salvo disposición en contrario del Reglamento.

22 Los artículos mencionados disponen lo siguiente:

Artículo 1.º *Dignidad humana.*

La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida.

Artículo 20. *Igualdad ante la ley.*

Todas las personas son iguales ante la ley.

Artículo 51. *Ámbito de aplicación.*

1. Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión, respetando el principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, estos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias.
2. La presente Carta no crea ninguna competencia ni ninguna misión nuevas para la Comunidad ni para la Unión y no modifica las competencias y misiones definidas por los Tratados.

"Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización del Centro de Estudios Financieros, CEF, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47)".

general, la residencia en Estado de acogida se condiciona, salvo los tres primeros meses, a que se dispongan de recursos suficientes y de un seguro médico.

Pero, además, dado que en el periodo de los tres primeros meses el derecho de estancia de tales personas en cualquier territorio de la Unión es incondicionado, sin más formalidad que la de estar en posesión de un documento de identidad o un pasaporte válido, y sin que se pueda exigir a aquellas la acreditación de que cuenten con medios de subsistencia suficientes y con una cobertura médica personal, los Estados miembros están autorizados para denegar a dichos ciudadanos toda prestación de seguridad social de «subsistencia» o de asistencia social durante los tres primeros meses a fin de preservar el equilibrio financiero del sistema de seguridad social, y sin que dicha denegación presuponga un examen de la situación individual de la persona de que se trate.

4. «Cavando un foso más» en las restricciones a la libre circulación de los ciudadanos europeos, la STJUE de 14 de junio de 2016 añade otras precisiones adicionales a la doctrina que había venido construyendo en sus pronunciamientos anteriores, de modo que:

a) Las limitaciones en el acceso a determinadas prestaciones sociales en un Estado por personas que no ejerzan actividades económicas en el Estado de acogida, pueden aplicarse no solo a las prestaciones de asistencia social o a las prestaciones en metálico no contributivas (a las que se habían venido refiriendo las SSTJUE anteriores), sino también a las prestaciones de Seguridad Social, de las establecidas en el artículo 3.1 del Reglamento 883/2004.

b) Dado que los Reglamentos de coordinación de las legislaciones de Seguridad Social no instituyen, en el marco de la UE, un sistema común de Seguridad Social, corresponde a cada Estado establecer los requisitos o condicionantes de acceso a las prestaciones del sistema nacional, requisitos entre los que puede encontrarse acreditar el derecho a la residencia en el Estado.

c) En estos casos, el derecho a la residencia no se regula por las disposiciones de los Reglamentos de coordinación de las legislaciones de Seguridad Social (básicamente, Reglamento 883/2004), sino por las disposiciones comunitarias que regulan de forma expresa estas materias (entre ellas, la Directiva 2004/38/CE), la cual prevé determinadas limitaciones respecto de las personas que no ejerzan actividades económicas en el Estado de acogida.

d) El hecho de que la comprobación del derecho a la residencia en el Estado de acogida o de que el solicitante de la prestación de Seguridad Social se encuentra en ese Estado (requisitos a los que ese Estado puede condicionar el acceso a las prestaciones de Seguridad Social) sea más fácil de acreditar por parte de los nacionales de ese Estado que para ciudadanos de otros Estados, que se encuentren en aquel, no puede considerarse como una discriminación prohibida por la legislación comunitaria, siempre que la misma sea proporcionada y responda a un fin legítimo buscado por el Estado en cuyo sistema se reconocen tales prestaciones.

"Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización del Centro de Estudios Financieros, CEF, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47)".

e) La diferencia de trato anterior no es discriminatoria, si la misma está justificada por la necesidad de salvaguardar las finanzas del Estado miembro de acogida, a condición de que no vaya más allá de lo que resulta necesario para alcanzar ese objetivo.

5. Partiendo de los criterios del TJUE, en la aplicación del Derecho comunitario en relación con el derecho a la residencia y a la libre circulación de los ciudadanos no activos o en búsqueda de empleo, respecto del acceso por sí mismos y/o sus familiares a cargo a las prestaciones de subsistencia o de asistencia social, o a las prestaciones no contributivas (estén o no dentro del campo de aplicación de las normas de coordinación de las legislaciones de Seguridad Social (Reglamentos 883/2004 y 987/2009), a las que la STJUE añade la posibilidad extender a prestaciones de Seguridad Social, en sentido estricto, la Decisión del Consejo Europeo de los días 18 y 19 de febrero de 2016, se ha situado en el mismo objetivo de restricción en la aplicación de los derechos sociales, si bien las mismas se extienden no solo a los ciudadanos no activos, sino también a los trabajadores en búsqueda de empleo, ampliando, de igual modo, el periodo de exclusión, ya que, conforme a estas conclusiones y, en base a la propuesta de modificación del Reglamento (CE) n.º 492/2011[23]:

a) Con el objetivo de evitar los efectos del factor de atracción del régimen de prestaciones vinculadas al ejercicio profesional en un Estado régimen, se prevé la implantación de un «mecanismo de alerta y garantía» que responda a situaciones de flujo de entrada de trabajadores en un Estado miembro, procedentes de otros Estados, de una magnitud excepcional durante un periodo prolongado, incluyendo aquellas que sean resultado de políticas del pasado a raíz de ampliaciones anteriores de la UE.

b) Si un Estado desea acogerse a dicho mecanismo, ha de notificar a la Comisión y al Consejo, la existencia de tal situación excepcional y que la misma afecta a aspectos esenciales de su sistema de Seguridad Social, comprendiendo dentro del mismo a las prestaciones vinculadas al ejercicio de una actividad profesional, que dan lugar a dificultades graves y con probabilidades de persistir en el mercado laboral o que generen una presión excesiva para el funcionamiento adecuado de sus servicios públicos.

c) Una vez analizada la notificación y la motivación expuesta por el Estado, el Consejo de la UE, a propuesta de la Comisión, puede autorizar a aquel a restringir el acceso a las prestaciones no contributivas, vinculadas al ejercicio de una actividad profesional, incluidos los trabajadores que lleguen por primera vez, al Estado de acogida.

d) El periodo de exclusión se extiende durante un periodo total de hasta cuatro años desde el inicio del empleo, y con un máximo de siete años.

e) Por último, se recogen dos precisiones adicionales: una, de mandato a los representantes de los Estados miembros, en su calidad de miembros del Consejo de la UE, para acometer de manera prioritaria los trabajos relacionados con la tramitación de la propuesta legislativa que elabore la Comisión, en orden a posibilitar la adopción de la

[23] Del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión.

"Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización del Centro de Estudios Financieros, CEF, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47)".

misma en el menor tiempo posible; y, la segunda, de cautela, de manera que las medidas que puedan aplicarse en relación con la modificación legislativa, no den lugar a que trabajadores de la UE puedan recibir un trato menos favorable que los nacionales de terceros países, en una situación comparable[24].

6. Una vez que entre en vigor la modificación del Reglamento 492/2011, con base en la propuesta de la Comisión[25], se producirá una ruptura importante de determinados principios en que se basa el funcionamiento de la UE, como son los de igualdad y de no discriminación basada en la nacionalidad, ya que determinados trabajadores (aquellos que lleguen por primera vez a un Estado) no van a tener, por un tiempo –que puede llegar a los 4/7 años–, a las mismas prestaciones que sí disfrutan los nacionales de ese mismo Estado, una vez que el primero haya decidido poner en marcha el «mecanismo de alerta y salvaguardia» y el mismo sea aceptado por el Consejo de la UE, a propuesta de la Comisión.

Pero, además, en algunos casos el uso del «mecanismo de alerta» y, en consecuencia, la restricción en el acceso a las prestaciones no contributivas vinculadas al ejercicio de una actividad profesional, puede ya aplicarse en algún Estado, sin necesidad de esperar a la entrada en vigor de la modificación del Reglamento 492/2011, como es el caso del Reino Unido[26], ya que la Comisión admite, dada la índole de la información facilitada por dicho Estado, que la situación excepcional (que el mecanismo de salvaguardia pretende solucionar) ya existe en el Reino Unido, por lo que está justificado que el mismo lo active con plena expectativa de obtener su aprobación.

---

24 Dado que principal Estado destinatario de la propuesta contenida en la Decisión de los días 18 y 19 de febrero de 2016, aunque no el único, es el Reino Unido podría pensarse que con esa cautela se pretende evitar que nacionales de países no pertenecientes a la UE, pero con fuertes vínculos con el Reino Unido (por ejemplo, algunos Estados pertenecientes a la Commonwealth) puedan tener un trato mejor, en el acceso a las prestaciones no contributivas vinculadas al ejercicio de una actividad profesional, que los trabajadores de la UE, que llegan por primera vez a dicho Estado.

25 Condicionado todo ello al resultado favorable, en el referéndum del «Brexit» a permanecer en la UE.

26 En el anexo VI de la Decisión del Consejo, la Comisión considera que la implantación de ese mecanismo da solución a las preocupaciones del Reino Unido con la excepcional afluencia de trabajadores pertenecientes de trabajadores procedentes de otras partes de la Unión Europea, producida en los últimos años

"Todos los derechos reservados. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización del Centro de Estudios Financieros, CEF, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47)".