

EL RETROCESO DE LA VERTIENTE SOCIAL DEL MODELO EUROPEO: EL ACCESO A LAS PRESTACIONES SOCIALES Y SUS LIMITACIONES*

THE REVERSAL OF THE SOCIAL FRAMEWORK OF THE EUROPEAN MODEL: ACCESS TO
SOCIAL BENEFITS AND ITS LIMITATIONS

Victoria Rodríguez-Rico Roldán**

Recibido: 30 de noviembre de 2017
Aprobado: 15 de diciembre de 2017

Para citar este artículo / To cite this article

Rodríguez-Rico, R., Victoria. (2018) Una breve reflexión sobre los trabajadores de ALC y su migración a España. *Revista Alma Mater*, 14 (1), pp. 40 - 50.

Resumen

El derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, piedra angular de la ciudadanía europea, ha sido objeto de severas restricciones en los últimos años a partir de diversas limitaciones en el acceso a las prestaciones sociales por parte de los ciudadanos económicamente inactivos desplazados. Las páginas que siguen tratan de analizar precisamente este retroceso en la vertiente social del modelo europeo. Al efecto, se prestará la atención que merece la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, en sus últimos pronunciamientos sobre el tema, ha consentido importantes restricciones a la libre movilidad europea a través de una generosa interpretación de las excepciones a la garantía de la igualdad de trato que proclama el sistema de coordinación del Reglamento 883/2004.

Palabras Clave

Libre circulación, Unión Europea, prestaciones sociales, igualdad de trato, ciudadanía, turismo social, movilidad, residencia, recursos suficientes, carga excesiva, sostenibilidad.

Abstract

The right to move and reside freely in the territory of the Member States, the cornerstone of European citizenship, has been subject to severe restrictions in recent years due to various limitations on access to social benefits by citizens economically inactive displaced. The pages that follow try to analyze precisely this regression in the social aspect of the European model. To this end, the attention that the doctrine of the Court of Justice of the European Union deserves will be given, which, in its latest pronouncements on the subject, has consented to important restrictions on European free mobility through a generous interpretation of the exceptions to the guarantee of equal treatment proclaimed by the coordination system of Regulation 883/2004.

Key Words

Free movement, European Union, social benefits, equal treatment, citizenship, social tourism, mobility, residence, sufficient resources, excessive burden, sustainability.

* Trabajo clasificado como artículo de reflexión. Desarrollado en el marco de la investigación de la Universidad de Granada para el V Congreso Iberoamericano y Europeo Alcalá de Henares.

** Profesora Ayudante. Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada. victoriarico@ugr.es

1. INTRODUCCIÓN

La movilidad en el ámbito de la Unión Europea implica el enfrentamiento de dos extremos, de siempre presentes por otra parte en el desarrollo mismo de la construcción social europea. De un lado, la libre circulación de personas constituye buena parte del sustento de la Unión en el que se legitima el derecho a acceder a las prestaciones sociales en un Estado miembro diferente. De otro lado, este acceso supone un desafío a la sostenibilidad económica de los sistemas nacionales, dados los incuestionables costes añadidos que supone la protección social a personas que no colaboran (sea como cotizantes, sea como contribuyentes) en su mantenimiento. La cuestión no es en modo alguno simple si se tiene en cuenta, como ha apuntado la doctrina¹, que una interpretación restrictiva que dificulte la movilidad intracomunitaria choca con la idea raíz del proyecto comunitario, la libertad de circulación de personas, mientras que una lectura generosa o expansiva puede suponer una excesiva carga financiera para determinados Estados miembros, desequilibrando sus sistemas, que son nacionales.

La coordinación de los sistemas nacionales constituye un instrumento de gran trascendencia para garantizar la libre circulación de personas en el territorio de la Unión². En efecto, los supuestos de transnacionalidad no pueden derivar en una pérdida de derechos sociales. En otro caso, se asistiría a un fuerte obstáculo a la libertad de circulación en el territorio de la Unión, que es sin duda la clave de bóveda que articula la regulación comunitaria de la Seguridad Social y la que inspira la lógica de la coordinación de sistemas.

1. FUNDAMENTO TEÓRICO

Existe consenso en afirmar el tránsito del enfoque inicialmente económico del proceso de integración europea al social actual, en el sentido de que los derechos de protección social y, en particular, su configuración y requisitos de acceso han evolucionado desde su instrumentalización para conseguir un objetivo económico³, el de la creación de un mercado común en régimen de libre competencia, a la materialización del principio de solidaridad social⁴. En ese tránsito se articuló una extensión del ámbito subjetivo de reconocimiento del derecho de modo que las razones que motivaran el desplazamiento intracomunitario pasaba a un segundo plano, sin que la libre circulación quedara exclusivamente reservada a los trabajadores migrantes. Tras el Tratado de Maastricht, que instauró la ciudadanía de la Unión, la libertad de circulación de los nacionales de la Unión en el territorio comunitario constituye uno de los elementos esenciales de dicho estatuto.

Sin embargo, en los últimos años, este impulso de la vertiente social del proceso ha retrocedido de manera significativa, siendo varios los factores que han incidido en esta suerte de involución. En primer lugar, los cambios de la situación económica afectan de manera extraordinaria a las realidades sociales y políticas en que se producen. Se puede afirmar, en este sentido, que la crisis protagonista de nuestra más reciente coyuntura económica tiene un notable impacto en toda la sociedad, si bien uno de los colectivos más duramente afectados ha sido la población migrante. El diseño institucional y contenido sustantivo de la política social de este colectivo ha sido objeto de restricciones avaladas, según se tendrá ocasión de analizar más adelante, por el propio TJUE.

1 MOLINA NAVARRETE, C.: "Los sistemas nacionales de dependencia y asistencia sanitaria en el marco del nuevo Reglamento comunitario de coordinación de los sistemas de Seguridad Social", en AA. VV.: La protección social en las relaciones laborales extraterritoriales, CORREA CARRASCO, M. (Coord.), Universidad Carlos III de Madrid-BOE, Madrid, 2008, pág. 358.

2 NEFRAMI, E.: "Le rapport entre objectifs et compétences, de la structuration et de l'identité de l'Union européenne", en AA. VV.: Objectifs et compétences dans l'Union Européenne, NEFRAMI, E. (Dir.), Bruylant, Bruxelles, 2013, págs. 5-26.

3 La orientación económica inicial es la que explica que la titularidad del derecho se hallase en un principio limitada a los agentes económicos activos, esto es, a los encuadrables en el concepto de trabajador.

4 Al respecto, SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: "Ciudadanía de la Unión y derechos de protección social", en Revista Española de Derecho Europeo, núm. 56, 2015. BIB 2015\167253.

Pero no ha sido la crisis económica el único motivo alegado en la pretendida limitación de la libre circulación en el interior de la Unión Europea. El auge de los nacionalismos y el consiguiente debilitamiento del proyecto europeo también explican las reticencias de algunos Estados a emplear sus propios recursos en la protección social de nacionales de otros. Como se ha indicado⁵, el nacionalismo político y económico se dan en estas circunstancias la mano.

Ciertos países, señaladamente Reino Unido o Alemania, asociaban la libre circulación de trabajadores al fantasma del turismo social, sobre la base de un efecto llamada hacia Estados con un plantel de prestaciones sociales más ventajosas que otros. El turismo social y la lucha contra el mismo ha sido precisamente la excusa empleada para imponer restricciones a la libre circulación de los ciudadanos comunitarios, en concreto, mediante la exclusión de los nacionales otros Estados miembros respecto de prestaciones sociales en el Estado miembro de acogida. Se trataba, así, de salvaguardar todos los esfuerzos de planificación y de racionalización de los sistemas nacionales respecto de personas económicamente inactivas que no contribuyen al sostenimiento de dichos sistemas.

Aunque, como se ha apuntado, cualquier reparo hacia una afluencia masiva de personas inactivas potenciales beneficiarias de las prestaciones sociales de un sistema nacional que produzca un desequilibrio financiero parece más teórico que real⁶.

Esta regresión se ha apoyado de manera notoria en la misma amplitud del margen de apreciación con que cuentan los Estados miembros en la configuración del alcance de sus sistemas nacionales de protección social, a lo que coadyuva el empleo por parte de las normas comunitarias sobre ciudadanía de conceptos y expresiones vagos e imprecisos (del tipo de demandante de empleo, residencia, carga excesiva, asistencia social o ventajas sociales)⁷.

2. METODOLOGÍA

En la restricción de la libre circulación de personas en la UE a la que se ha asistido en los últimos años, ha tenido un papel fundamental en clave de aval la doctrina del TJUE, que ha seguido una línea del todo involutiva. Y es que si bien el Tribunal de Luxemburgo había destacado, en el marco de una sólida labor de construcción del Derecho social de la Unión, por una interpretación extensiva de la movilidad europea⁸, en los últimos años ha cedido antes estrategias de restricción de la libre circulación de personas mediante una generosa interpretación de las limitaciones al principio de igualdad de trato. De ahí que parezca oportuno recurrir al empleo sistemático de la más reciente jurisprudencia del TJUE al servicio de un método analítico-inductivo.

El derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros constituye la piedra angular de la ciudadanía europea, sin perjuicio de que, según mandato expreso del Derecho originario, debe ser ejercido con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y en las disposiciones adoptadas para su aplicación (20.2.a) y 21.1 TFUE). Es la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, la norma que regula el 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. Y precisamente en el marco de las condiciones recién aludidas, dicha norma establece en su art. 7.1.b) que todo ciudadano de la Unión tiene derecho de residencia en el territorio de otro Estado miembro por un periodo superior

5 PÉREZ DEL PRADO, D.: "¿Quién paga las prestaciones? Reflexiones al hilo del caso Franzen", en Revista de Información Laboral, núm.7, 2015. BIB 2015\2935.

6 SUÁREZ CORUJO, B.: "Ciudadanos de segunda: los obstáculos a la libre circulación de los pobres (trabajadores). A propósito de la STJUE 15 de septiembre de 2015, Alimanovic", en Revista de Información Laboral, núm. 1, 2016. BIB 2016\35.

7 SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, M. Y.: "Derecho comunitario de residencia y acceso a las prestaciones sociales de subsistencia. El alcance limitado de la libertad de circulación de los demandantes de empleo en la UE", en La Ley Unión Europea, núm. 32, 2015. LALEY 7899/2015.

8 El TJUE había extendido progresivamente el principio de igualdad y no discriminación por razón de nacionalidad a efectos de libre circulación y de residencia de los ciudadanos comunitarios sobre la base del derecho de acceso a las prestaciones de subsistencia de quienes pueden ser considerados ciudadanos económicamente no activos. Véase SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: "Ciudadanía de la Unión y derechos de protección social", en Revista Española de Derecho Europeo, núm. 56, 2015. BIB 2015\167253.

a tres meses si dispone, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su periodo de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida. Los términos de "recursos suficientes" o "carga", conceptos jurídicos indeterminados donde los haya, son continuamente empleados en los debates que giran en torno a la libre movilidad y la sostenibilidad de los sistemas nacionales.

Lo cierto es que (y en estos últimos años se ha hecho más patente) existe una tensión originaria entre la libre circulación en el interior de la Unión y el principio de solidaridad social. Una tensión que se ha acrecentado en la misma medida en que se ha ampliado hasta generalizarse el abanico de potenciales beneficiarios del derecho al acceso transfronterizo a las prestaciones sociales garantizadas por los sistemas nacionales del welfare y que ha alcanzado su grado máximo mediante la proclamación como derechos universales de la libertad de circulación en el territorio de la Unión y la correlativa garantía de igualdad de trato. Es este, sin duda, el gran reto al que se enfrentan los sistemas de protección social de los Estados miembros, un reto a la misma idea de solidaridad europea, a su intensidad y a las formas en las que se realiza en el ordenamiento comunitario⁹.

3. RESULTADOS

A la luz de las más recientes sentencias en la materia, se constata la corriente doctrinal que ha permitido un tratamiento menos ventajoso respecto de los ciudadanos económicamente inactivos en el Estado miembro de acogida. Ciertamente, en los últimos años, la tensión entre el ejercicio del derecho a la libre circulación, el derecho de residencia de los ciudadanos económicamente no activos y la solicitud de prestaciones sociales en el Estado de acogida han ocupado buena parte de los pronunciamientos del Tribunal de Luxemburgo. Y lo han hecho a través de una eminente restricción del reconocimiento del derecho a prestaciones sociales a ciudadanos de la UE que se desplazan a otro Estado miembro sin una efectiva pretensión de buscar empleo¹⁰. El medio utilizado para ejecutar el retroceso es claro: las limitaciones al principio de igualdad y no discriminación por razón de nacionalidad en el acceso a las prestaciones sociales de los ciudadanos comunitarios económicamente no activos. Se acepta la validez, de este modo, del rechazo de prestaciones sociales a personas sin recursos económicos, cuando precisamente el fin último de tales prestaciones no es otro que asistir estas situaciones de necesidad. No sin razón se ha llegado a hablar de una "estigmatización de la pobreza"¹¹.

Mediante una modificación de su jurisprudencia¹², sin que el fundamento de dicho cambio haya quedado suficientemente justificado, todo sea dicho, el Tribunal de Justicia ha protagonizado una interpretación más limitada de la libertad de circulación en pro de la salvaguarda de los intereses nacionales de los Estados Miembros, fundamentalmente de aquellos habituales receptores de nacionales de otros Estados. Éstos han tendido a denegar el acceso a determinadas prestaciones sociales, en los casos en los que los nacionales de otros Estados no realizasen actividad económica o la hubiesen realizado en el pasado, al no ostentar derecho a la residencia legal en el país de acogida¹³. Se trata, en fin, de una lectura generosa de las limitaciones del principio de igualdad y no discriminación por razón de nacionalidad en el acceso a las prestaciones sociales de los ciudadanos comunitarios económicamente no activos.

9 GIUBBONI, S.: *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli social nazionali nello spazio giuridico europeo*. Il Mulino, Bologna, 2012, pág. 139.

10 MOLINA NAVARRETE, C.: "Libertad de circulación de personas y limitaciones de la acción asistencial: ¿Quo vadis modelo de solidaridad europeo?", en *Revista de Trabajo y Seguridad Social* (Centro de Estudios Financieros), núm. 394, 2016, pág. 191.

11 SUÁREZ CORUJO, B.: "Ciudadanos de segunda: los obstáculos a la libre circulación de los pobres (trabajadores). A propósito de la STJUE 15 de septiembre de 2015, Alimanovic", en *Revista de Información Laboral*, núm. 1, 2016. BIB 2016\35.

12 Una pertinente síntesis de la nueva corriente restrictiva en MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, A.: "El "turismo social" en la Unión Europea antes y después del "Brexit". Comentario a las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de febrero y 14 de junio de 2016", en *Revista de Información Laboral*, num.3, 2017. BIB 2017\1104.

13 ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A. Y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: "La exigencia de residencia legal para acceder a las prestaciones de Seguridad Social. ¿Retroceso para la libre circulación de nacionales de la UE?", en *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 8, 2016. BIB 2016\80230.

Buena parte de los pronunciamientos que se repasarán someramente a continuación sirvieron de caldo de cultivo de la Decisión del Consejo Europeo, sobre “Un nuevo régimen para el Reino Unido en la Unión Europea”, de los días 18 y 19 de febrero de 2016, que no llegó a entrar en vigor tras el sí a la salida de Reino Unido de la Unión Europea en el referéndum (coloquialmente denominado Brexit). Esta decisión establecía unos mecanismos de “alerta y garantía” con el fin de ampliar las restricciones en el acceso a las prestaciones sociales de subsistencia tanto a los ciudadanos no activos como a los trabajadores en busca de empleo. En concreto, y empleando los términos del Consejo Europeo, se trataba de responder a situaciones de flujos de entrada de trabajadores procedentes de otros Estados miembros de una magnitud excepcional durante un periodo prolongado. En tales supuestos, y previa aprobación de la Comisión Europea, un Estado miembro podría adoptar medidas restrictivas de la libre circulación de personas¹⁴. En concreto, señala la Decisión que “el Consejo autorizaría a tal Estado miembro a limitar el acceso a las prestaciones no contributivas vinculadas al ejercicio de una actividad profesional de los trabajadores de la UE que lleguen por primera vez, durante un periodo total de hasta cuatro años desde el inicio del empleo”.

A continuación, se propone un repaso por los más recientes pronunciamientos del TJUE en la materia objeto de estas páginas. Dicha jurisprudencia presenta distintas notas características que han sido sintetizadas en las siguientes¹⁵: a) la Directiva 2004/38 es plenamente compatible con el Derecho Originario y con el estatuto de Ciudadanía de la Unión; b) las restricciones o exclusiones del derecho a la igualdad y no discriminación por razón de nacionalidad que establece la Directiva no se contemplan como excepciones de ese derecho, sino como concreciones del mismo; c) asimilación de las prestaciones especiales no contributivas a las prestaciones asistenciales a efectos de libre circulación y de residencia y, en consecuencia, mayor margen para la interpretación limitativa del principio de igualdad frente a la que deriva de la formulación por el Reglamento de coordinación; d) las prestaciones asistenciales con finalidad de acceso al mercado de trabajo deben considerarse que son también prestaciones de subsistencia a estos efectos; e) interpretación restrictiva del concepto de trabajador y limitación del derecho a la libre circulación y residencia, y por tanto, del derecho a las ventajas sociales respecto de quienes acceden a otro Estado miembro como demandantes de empleo para la búsqueda activa del mismo; f) reformulación del principio o criterio de proporcionalidad en aplicación del escrutinio estricto cuando el ciudadano económicamente inactivo se desplaza a otro Estado Miembro, que implica reconocer las exclusiones legales nacionales del derecho de acceso a sus prestaciones sociales en la mayoría de los supuestos en los que no hay vínculo alguno con ese Estado.

- La STJUE de 11 de noviembre de 2014, asunto C-333/13, Dano, supuso el punto de arranque de toda una línea restrictiva, en el marco de la denegación por parte del Estado de acogida de prestaciones sociales a ciudadanos de la Unión que ejercen su libertad de circulación con el único objetivo de poder disfrutar de la ayuda social de otro Estado miembro cuando no disponen de recursos suficientes para optar al derecho de residencia.

Se abordaba en esta sentencia el derecho a las prestaciones económicas por parte de ciudadanos de la Unión que se habían desplazado a Alemania sin intención de trabajar y a los solos efectos de percibir las ayudas sociales. En concreto, el litigio implicaba a dos nacionales rumanos (la Sra. Dano y su hijo) a quienes les fueron denegadas las prestaciones del seguro básico alemán puesto que la Sra. Dano no había ejercido ninguna actividad profesional ni se había desplazado a Alemania para buscar trabajo.

Como consecuencia de la negativa dada por el Jocabenter Leipzig, la interesada interpuso recurso ante el Tribunal de lo Social de Leipzig, el cual planteó una cuestión prejudicial al TJUE para determinar si el Derecho alemán resultaba contrario al art. 4 del Reglamento nº 883/2004,

14 MACHUCA, J. C., Y SARMIENTO, D.: “Brexit: consecuencias jurídicas y empresariales del referéndum”, en Diario La Ley, núm. 8784, 2016. LALEY 3995/2016.

15 SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: “Ciudadanía de la Unión y derechos de protección social”, en Revista Española de Derecho Europeo, núm. 56, 2015. BIB 2015\167253.

el principio general de no discriminación que resulta del art. 18 TFUE y el derecho general de residencia (art. 20 TFUE).

Tras afirmar que el principio de igualdad de trato recogido en el art. 4 del Reglamento 883/2004 es plenamente aplicable al acceso a las "prestaciones especiales en metálico no contributivas" (art. 70 de dicho Reglamento), el Tribunal de Luxemburgo recuerda que el Estado miembro de acogida no está obligado a conceder el derecho a prestaciones de asistencia social durante los tres primeros meses de residencia (art. 24.2 de la Directiva 2004/38)¹⁶.

Para poder acceder a determinadas prestaciones sociales, como las del seguro básico alemán, los nacionales de otros Estados miembros solo pueden reclamar la igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado miembro de acogida si su estancia en el territorio de dichos Estados cumple los requisitos de la Directiva 2004/38. Tratándose de un periodo de residencia superior a tres meses, pero inferior a cinco años, la adquisición del derecho de residencia está supeditada a las condiciones enunciadas en el art. 7.1, de la Directiva, entre las que figura la obligación de que el ciudadano de la Unión que no ejerce una actividad económica disponga, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes. Se trata de evitar que los nacionales de otro Estado miembro se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida o, en otras palabras, que los ciudadanos de la Unión que no ejerzan una actividad económica utilicen el sistema asistencial del Estado miembro de acogida para garantizar su subsistencia.

Según se colige, los Estados miembros pueden denegar las prestaciones sociales a ciudadanos de la Unión que no desempeñen una actividad económica y ejerzan su libertad de circulación con el único objetivo de percibir la ayuda social de otro Estado miembro cuando no disponen de recursos suficientes para ser titulares del derecho de residencia. El examen que procede al respecto debe implicar una valoración concreta de la situación económica de cada sujeto con el fin de verificar si se dispone de recursos suficientes para poder disfrutar del derecho de residencia.

En virtud de toda la argumentación anterior, el TJUE concluye que la Directiva 2004/38 y el Reglamento 883/2004 no se oponen a una normativa nacional conforme a la cual los nacionales de otros Estados miembros están excluidos de la percepción de determinadas "prestaciones especiales en metálico no contributivas", aun cuando éstas se garanticen a los propios nacionales que se encuentren en la misma situación, siempre que esos nacionales de otros Estados miembros no disfruten del derecho de residencia en el Estado miembro de acogida en virtud de la Directiva 2004/38.

- En la STJUE de 15 de septiembre de 2015, asunto C-67/14, Alimanovic, el TJUE resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Federal de lo Social alemán relativa a la compatibilidad con el Derecho comunitario de la exclusión que prevé la normativa alemana en el acceso a prestaciones respecto de ciudadanos de la Unión que se desplazan a Alemania para buscar trabajo, habiendo trabajado cierto tiempo en dicho Estado, cuando esas prestaciones se conceden a los nacionales del Estado miembro de acogida que están en la misma situación. En el caso concreto, la autoridad competente, el Jobcenter Berlin Neukölln, denegó el pago de prestaciones de seguro básico (prestaciones de subsistencia para desempleados de larga duración) a la Sra. Alimanovic y sus tres hijos por su condición de demandante de empleo cuyo derecho de residencia únicamente se justificaba por la búsqueda de trabajo.

¹⁶ Tras enunciar el principio de igualdad de trato en el primer apartado, el art. 24 de la Directiva 2004/38/CE dispone en el segundo que "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, el Estado miembro de acogida no estará obligado a conceder el derecho a prestaciones de asistencia social, ni estará obligado, antes de la adquisición del derecho de residencia permanente, a conceder ayudas de manutención consistentes en becas o préstamos de estudios, 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".

En el caso concreto, la Sra. Alimanovic, nacida en Bosnia, y sus tres hijos Sonita, Valentina y Valentino, nacidos en Alemania, abandonaron este país para instalarse en Suecia en 1999, volviendo a Alemania en junio de 2010. A su regreso, la Sra. Alimanovic y su hija mayor, Sonita, ocuparon hasta mayo de 2011 varios empleos de corta duración, o no encontraron oportunidades de trabajo por tiempo superior a un año. Desde entonces no ejercieron actividad profesional alguna. Desde el 1 de diciembre de 2011 hasta el 31 de mayo de 2012 se concedieron a la familia Alimanovic prestaciones de seguro básico.

Una vez que el Tribunal estima la consideración de estas prestaciones como "prestaciones de asistencia social" en el sentido del art. 24.2, de la Directiva 2004/38, invoca como punto de partida la doctrina *Dano* en el sentido de afirmar que un ciudadano de la Unión sólo puede reclamar la igualdad de trato con los nacionales del Estado miembro de acogida si su estancia en el territorio de dicho Estado se ajusta a los requisitos de la Directiva 2004/38. Seguidamente, el Tribunal demarca las dos opciones para atribuir un derecho de residencia a los demandantes de empleo, como los interesados en este asunto:

a) Si el ciudadano de la Unión se encuentra en paro involuntario debidamente acreditado tras concluir un contrato de trabajo de duración determinada inferior a un año o habiendo quedado en paro involuntario durante los primeros doce meses, y se ha inscrito en el servicio de empleo competente con el fin de encontrar un trabajo, la condición de trabajador se mantendrá durante un período que no podrá ser inferior a seis meses. Durante ese mismo período el ciudadano de la Unión interesado conserva su derecho de residencia en el Estado miembro de acogida y puede, por tanto, invocar el principio de igualdad de trato.

b) Cuando el ciudadano de la Unión aún no ha trabajado en el Estado miembro de acogida, o cuando ha terminado el período de seis meses, no puede ser expulsado de ese Estado mientras pueda demostrar que sigue buscando trabajo y que tiene posibilidades reales de ser contratado. Sin embargo, el Estado miembro de acogida puede denegar a ese ciudadano la prestación de asistencia social reclamada, en base a la excepción del art. 24.2 de la Directiva.

Finalmente, si bien la Directiva exige que el Estado miembro considere la situación individual de la persona interesada cuando se disponga a adoptar una medida de expulsión, o a constatar que esa persona se ha convertido en una carga excesiva para la asistencia social, el TJUE concluye no obstante que dicho examen no resulta exigible en este asunto, pues el propio sistema gradual de mantenimiento de la condición de trabajador previsto en la Directiva toma en consideración los diferentes factores que caracterizan la situación individual del solicitante de una prestación social, y en especial la duración del ejercicio de una actividad económica. A su vez, la sentencia concreta que la valoración de la carga excesiva debe hacerse a partir de la suma de todas las solicitudes individuales que se hubieran presentado en el Estado miembro.

Esta solución restrictiva del Tribunal se enmarca en el que se ha dado en calificar como vínculo económico directo y, en consecuencia, revitalización de los derechos de libre circulación y de residencia vinculados a la solvencia económica de los ciudadanos¹⁷.

- En la STJUE de 25 de febrero de 2016, asunto C-299/14, *García-Nieto y otros*, el conflicto surgió cuando el Jobcenter alemán denegó las prestaciones de subsistencia al Sr. Joel Peña Cuevas y a su hijo, que llegaron a Alemania algunos meses después de que lo hicieran la Sra. García-Nieto y su hija, respecto de los tres primeros meses de su residencia en el país.

Si bien de conformidad con la Directiva los ciudadanos de la Unión tienen derecho a residir en el territorio de otro Estado miembro por un período de hasta tres meses sin estar sometidos a otra condición o formalidad que la de estar en posesión de un documento de identidad o pasaporte válidos, ello no impide que el Estado miembro de acogida pueda denegar a dicho ciudadano la prestación de asistencia social solicitada. Dado que los Estados miembros no pueden exigir que los ciudadanos de la Unión posean medios de subsistencia suficientes y una cobertura

¹⁷ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: "Ciudadanía de la Unión y derechos de protección social", en Revista Española de Derecho Europeo, núm. 56, 2015. BIB 2015\167253.

médica personal cuando realizan una estancia de tres meses de duración como máximo en sus respectivos territorios, es legítimo no obligar a dichos Estados miembros a hacerse cargo de esos ciudadanos durante tal período. En todo caso, el tribunal se cuida de precisar que dicha negativa no exige un examen previo de la situación individual de la persona de que se trate, por las mismas razones aducidas en el asunto *Alimanovic*, ya reseñadas líneas arriba.

El Tribunal asevera, en definitiva, que la normativa alemana no resulta contraria a la Directiva 2004/38 al excluir de la percepción de determinadas "prestaciones especiales en metálico no contributivas" a los nacionales de otros Estados miembros durante los tres primeros meses de su estancia en el país de acogida.

- La STJUE de 14 de junio de 2016, asunto C-308/14, *Comisión/Reino Unido*, que adelantó en solo nueve días el referéndum sobre el Brexit, incorpora novedades en el supuesto de hecho origen del mismo, pues se refiere al acceso a prestaciones de Seguridad Social pasados los tres primeros meses de estancia en el Estado miembro de acogida.

Este caso parte de la recepción por parte de la Comisión de numerosas quejas de ciudadanos de otros Estados miembros residentes en el Reino Unido, en las que denunciaban que las autoridades británicas competentes habían denegado sus solicitudes de prestaciones sociales sobre la base de que no contaban con derecho de residencia en dicho Estado. La Comisión interpuso un recurso por incumplimiento contra el Reino Unido por considerar que la legislación de dicho Estado miembro no se ajustaba a lo dispuesto en el Reglamento, en la medida en que exigía que se comprobase que los solicitantes de determinadas prestaciones sociales (entre ellas, complementos familiares -*child benefit*- y sobre el crédito fiscal por hijo a cargo -*child tax credit*-, objeto de este asunto) estuvieran residiendo legalmente en su territorio. A juicio de la Comisión, al requerir a los solicitantes de las prestaciones sociales controvertidas que cumplan el criterio del derecho de residencia para poder ser tratados como residentes habituales en dicho Estado miembro, el Reino Unido ha añadido un requisito adicional que no figura en el Reglamento 883/2004, norma que se refiere únicamente a la residencia habitual del solicitante. Asimismo, al supeditar el derecho a obtener determinadas prestaciones de Seguridad Social a un requisito que sus propios nacionales cumplen automáticamente, como es el criterio del derecho de residencia, la Comisión estima que el Reino Unido ha generado una situación de discriminación directa en perjuicio de los nacionales de otros Estados miembros.

En la resolución reseñada, el TJUE se centra en primer lugar en la naturaleza de las prestaciones del asunto en particular para determinar que constituyen prestaciones de Seguridad Social y que, por lo tanto, están incluidas en el ámbito de aplicación del Reglamento de coordinación.

Seguidamente, asevera que el criterio de la residencia habitual al que se refiere el Reglamento comunitario no aspira a determinar los requisitos materiales para que exista el derecho a las prestaciones de Seguridad Social, sino que consiste en una norma de conflicto destinada a determinar la legislación nacional aplicable a la percepción de las prestaciones y, por tanto, tiene como finalidad evitar la aplicación simultánea de varias legislaciones nacionales e impedir que las personas que hayan decidido trasladarse a otro Estado miembro se vean privadas de protección. Y es que el Reglamento no instituye un régimen común de Seguridad Social, sino que deja subsistir regímenes nacionales distintos. Por tanto, no determina los requisitos materiales para que exista el derecho a las prestaciones, pues corresponde a la legislación de cada Estado miembro determinar tales requisitos. De ahí que el Tribunal de Justicia termine por concluir que observa que nada se opone a que la concesión de prestaciones sociales a ciudadanos de la Unión que no ejercen actividades económicas esté supeditada a la exigencia de que éstos cumplan los requisitos para gozar del derecho de residencia legal en el Estado miembro de acogida.

A través de la actuación coordinadora, que preserve en todo caso las señas de identidad de cada uno de los sistemas nacionales, se trata de impedir que las personas que opten por desplazarse en el interior de la Unión, o incluso instalarse en uno o varios Estados miembros

diferentes al suyo de origen, queden desprotegidos frente a posibles situaciones de necesidad. Se trata de favorecer, en suma, “una movilidad sin riesgos excesivos”¹⁸.

Asimismo, y en respuesta al motivo subsidiariamente invocado por la Comisión, el Tribunal de Justicia declara que, al imponer la normativa de Reino Unido a los solicitantes de las prestaciones el requisito del derecho de residencia en su territorio, dicha normativa genera una desigualdad de trato entre los nacionales británicos y los nacionales de los restantes Estados miembros, pues tal requisito de residencia es más fácil de cumplir por los propios nacionales, que tienen su residencia habitual con mayor frecuencia en el Reino Unido, que por los nacionales de otros Estados miembros, que suelen residir en un Estado miembro distinto del Reino Unido. Sin embargo, esta diferencia de trato puede estar justificada por un objetivo legítimo, como es la necesidad de salvaguardar las finanzas del Estado miembro de acogida. El TJUE aprecia que la comprobación del cumplimiento de los requisitos que la Directiva 2004/38 exige para que exista derecho de residencia no se lleva a cabo sistemáticamente, sino que tan sólo en casos específicos de duda se exige a los solicitantes que aporten la prueba de que gozan efectivamente del derecho de residencia regular en el territorio del Reino Unido. De ello se sirve la sentencia para concluir que la comprobación por las autoridades británicas se atiene al requisito de proporcionalidad, resulta adecuada para garantizar la salvaguardia de las finanzas públicas y no va más allá de lo que es necesario para alcanzar dicho objetivo.

El tan predicado como indemostrado impacto negativo de la libre circulación de ciudadanos en el seno de la Unión Europea atestigua las limitaciones que aún acompañan al proceso de integración europea, ya que los instrumentos de garantía de los derechos sociales permanecen en el ámbito competencial de cada Estado. A ello se une el hecho de que el garantismo débil de los derechos sociales no es una característica exclusiva de nuestro sistema, sino que se reproduce igualmente en la Unión.

Cabría pensar que estas restricciones en el ámbito prestacional del estatuto de los ciudadanos de la Unión querían constituir una suerte de concesión a Reino Unido para incentivar su permanencia en la Unión, pero la suya era crónica de una marcha anunciada. Como se ha apuntado, mientras que en las libertades económicas fundamentales Reino Unido nunca formuló reparo alguno, la adopción de una política social europea complementaria de la libre circulación de los trabajadores contó con la inicial oposición desde Londres¹⁹. Cabe recordar que dicho Estado no participa en la tercera fase de la unión económica y monetaria, no participa en el acervo Schengen ni se integra en el espacio de libertad, seguridad y justicia.

Si bien el que se ha expuesto en estas líneas es un proceso iniciado desde el TJUE, todo apunta que va a ser reforzado por la Comisión Europea. No en vano, a finales de 2016, una propuesta de la institución enmarcada en una revisión de la normativa de la Unión sobre coordinación de la Seguridad Social aclara, tomando como base la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que los Estados miembros pueden decidir no conceder prestaciones sociales a los ciudadanos desplazados económicamente inactivos (a saber, aquellos que no están trabajando o buscando empleo activamente y no tienen el derecho de residencia legal en su territorio).

CONCLUSIONES

A lo largo de los últimos años, se ha hablado mucho de la crisis económica, pero menos de la crisis de la solidaridad. En esta última ha incidido de forma decisiva el retroceso que ha protagonizado la jurisprudencia del TJUE, que precisamente se había caracterizado por actuar como continuo acicate en la integración europea y, en particular, en la interpretación extensiva de la libre circulación de los ciudadanos de la Unión. Los más recientes pronunciamientos del Tribunal de Luxemburgo dibujan un panorama del todo diferente al avalar la exigencia del derecho de residencia por parte de los Estados de acogida para consentir el acceso a prestaciones sociales

18 PEREDO, J. A.: “La política social comunitaria”, en AA. VV.: Política social de las Comunidades Europeas: V Jornadas Nacionales de Estudio del Comité Español para el Bienestar Social, Madrid, ACEBO, 1986, pág. 32.

19 ORDÓÑEZ SOLÍS, D.: “Ciudadanos de la Unión, extranjeros y refugiados: antes y después del Brexit”, en Revista Aranzadi Unión Europea, núm.11, 2016. BIB 2016\85466.

por nacionales de otros Estados que sean económicamente inactivos. Desde el asunto *Dano* hasta el más reciente *Comisión Europea/Reino Unido*, el TJUE ha acometido una generosa interpretación de las excepciones a la garantía de igualdad y no discriminación por razón de nacionalidad en el acceso a las prestaciones sociales que proclama el sistema de coordinación del Reglamento 883/2004, de forma que la operatividad de tal principio queda vinculada a la residencia.

El planteamiento jurisprudencial que comenzó circunscrito a las prestaciones de asistencia social y terminó abordando igualmente las prestaciones no contributivas de Seguridad Social “supone dejar en manos de los Estados miembros la decisión sobre el acceso a las prestaciones sociales de un gran número de ciudadanos comunitarios, pues bastará exigir la residencia en los términos de la Directiva 2004/38 para excluir de los beneficios sociales a aquellos más necesitados. Estos difícilmente podrán acceder a las mismas, y aun cuando se hayan trasladado a un Estado para buscar un empleo, al carecer de recursos bastantes no podrán ejercer su derecho de residencia legal y, por tanto, cumplir el requisito exigido”²⁰. El fin no es otro que el anunciado ya en el Considerando 10 de la Directiva 2004/38/CE, esto es, evitar que los beneficiarios del derecho de residencia se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida, carga excesiva que carece, tantas veces es enunciada, de datos estadísticos de base.

El derecho a la residencia legal por más de tres meses requiere la acreditación de recursos suficientes, pero la ausencia de los mismos es la condición exigida para acceder a una prestación en metálico no contributiva o de asistencia social. Se asiste, por tanto, a un círculo vicioso²¹, pues si el solicitante tiene recursos suficientes obtendrá el derecho de residencia legal pero no cumplirá los requisitos para acceder a determinadas prestaciones sociales. Sin embargo, cuando no disponga de medios adecuados para su subsistencia verá denegado el ejercicio del derecho a la residencia legal y tampoco podrá tener acceso a dichas prestaciones.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A. Y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: “La exigencia de residencia legal para acceder a las prestaciones de Seguridad Social. ¿Retroceso para la libre circulación de nacionales de la UE?”, en *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 8, 2016. BIB 2016\80230.

GIUBBONI, S.: *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli social nazionali nello spazio giuridico europeo*. Il Mulino, Bologna, 2012, pág. 139.

MOLINA NAVARRETE, C.: “Libertad de circulación de personas y limitaciones de la acción asistencial: ¿Quo vadis modelo de solidaridad europeo?”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 394, 2016, pág. 191.

- “Los sistemas nacionales de dependencia y asistencia sanitaria en el marco del nuevo Reglamento comunitario de coordinación de los sistemas de Seguridad Social”, en AA. VV.: *La protección social en las relaciones extraterritoriales*, CORREA CARRASCO, M. (Coord.), Universidad Carlos III de Madrid-BOE, Madrid, 2008.

NEFRAMI, E.: “Le rapport entre objectifs et compétences, de la structuration et de l'identité de l'Union européenne”, en AA. VV.: *Objectifs et compétences dans l'Union Européenne*, NEFRAMI, E. (Dir.), Bruylant, Bruxelles, 2013, págs. 5-26.

20 ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A. Y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: “La exigencia de residencia legal para acceder a las prestaciones de Seguridad Social. ¿Retroceso para la libre circulación de nacionales de la UE?”, en *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 8, 2016. BIB 2016\80230.

21 ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A. Y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: “La exigencia de residencia legal para acceder a las prestaciones de Seguridad Social. ¿Retroceso para la libre circulación de nacionales de la UE?”, en *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 8, 2016. BIB 2016\80230.

ORDÓÑEZ SOLÍS, D.: "Ciudadanos de la Unión, extranjeros y refugiados: antes y después del Brexit", en Revista Aranzadi Unión Europea, núm.11, 2016. BIB 2016\85466.

PEREDO, J. A.: "La política social comunitaria", en AA. VV.: Política social de las Comunidades Europeas: V Jornadas Nacionales de Estudio del Comité Español para el Bienestar Social, Madrid, ACEBO, 1986, pág. 32.

PÉREZ DEL PRADO, D.: "¿Quién paga las prestaciones? Reflexiones al hilo del caso Franzen", en Revista de Información Laboral, núm.7, 2015. BIB 2015\2935.

SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, M. Y.: "Derecho comunitario de residencia y acceso a las prestaciones sociales de subsistencia. El alcance limitado de la libertad de circulación de los demandantes de empleo en la UE", en La Ley Unión Europea, núm. 32, 2015. LALEY 7899/2015.

- "Ciudadanía de la Unión y derechos de protección social", en Revista Española de Derecho Europeo, núm. 56, 2015. BIB 2015\167253.

SUÁREZ CORUJO, B.: "Ciudadanos de segunda: los obstáculos a la libre circulación de los pobres (trabajadores). A propósito de la STJUE 15 de septiembre de 2015, Alimanovic", en Revista de Información Laboral, núm. 1, 2016. BIB 2016\35.