

## PRESTACIONES SOCIALES Y LIBERTAD DE CIRCULACIÓN DE PERSONAS: EL TJUE PROSIGUE EN SU SENDA REGRESIVA

### Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de junio de 2016, asunto C-308/14

**Carlos Hugo Preciado Domènech**

*Magistrado especialista del Orden Social. TSJ de Catalunya*

*Profesor asociado. Universidad Rovira i Virgili*

#### 1. MARCO NORMATIVO DE LA CONTROVERSIA

En la [STJUE](#) que comentamos el TJUE desestima un recurso de incumplimiento interpuesto por la Comisión Europea, en el que la Comisión solicita que se declare que Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte ha incumplido las obligaciones que les incumben en virtud del artículo 4 del [Reglamento n.º 883/2004](#) sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social al exigir que los solicitantes de complementos familiares o de un crédito fiscal por hijo a cargo tengan derecho de residencia en dicho Estado miembro.

El artículo 4 del [Reglamento n.º 883/2004](#) dispone que las personas a quienes se aplique –básicamente nacionales de Estados miembros de la Unión Europea, apátridas y refugiados residentes en un Estado miembro– podrán acogerse a los beneficios y estarán sujetas 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 mismo Reglamento.

En el caso de autos, la Comisión imputa a Reino Unido que al exigir a los solicitantes de las prestaciones sociales controvertidas –complementos familiares y crédito fiscal por hijo a cargo– que cumplan el criterio del derecho de residencia para poder ser tratados como residentes habituales en dicho Estado miembro, han añadido un requisito que no figura en el [Reglamento n.º 883/2004](#). Según la Comisión, 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.

Con carácter subsidiario, la Comisión alega que, al supeditar el derecho a obtener determinadas prestaciones de seguridad social a un requisito que sus propios nacionales cumplen automáti-

amente, como es el criterio del derecho de residencia, el Reino Unido ha generado una situación de discriminación directa en perjuicio de los nacionales de otros Estados miembros, infringiendo de este modo el artículo 4 del [Reglamento n.º 883/2004](#).

En efecto, con arreglo a la legislación nacional, mientras que el derecho de residencia en el Reino Unido se concede a todos los nacionales de dicho Estado miembro, se considera que los nacionales de otros Estados miembros, en determinadas circunstancias, no gozan del derecho de residencia. Según el Gobierno del Reino Unido, esta restricción se basa en el concepto de «derecho de residencia» tal como se configura en la [Directiva 2004/38/CE](#) y en las limitaciones que esta establece a dicho derecho, en particular, en la exigencia de que una persona que no ejerza ninguna actividad económica disponga de recursos suficientes para no convertirse en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida.

## 2. SUPUESTO DE HECHO

### 2.1. LA DENEGACIÓN DE PRESTACIONES FAMILIARES POR HIJO A CARGO Y CRÉDITOS FISCALES POR HIJO A CARGO POR CARECER DE RESIDENCIA LEGAL

El supuesto de hecho del que parte la cuestión controvertida no es otro que la denegación de prestaciones familiares por hijo a cargo y créditos fiscales por hijo a cargo por carecer el solicitante del derecho de residencia o residencia legal en Reino Unido. El análisis de tal supuesto exige plantearnos –siquiera brevemente– la naturaleza de las prestaciones denegadas, el contraste entre residencia como hecho y derecho de residencia y, finalmente, la incidencia que en la libre circulación como bien jurídico tutelado por la normativa europea de seguridad social pueda tener la conducta de Reino Unido.

En cuanto a las prestaciones discutidas hay que distinguir:

- La prestación familiar por hijo a cargo (art. 141 Social Security Contribution and Benefits Act de 1992). Se trata de prestaciones destinadas, en particular, a cubrir parte de los gastos que, para quien tiene uno o más hijos a su cargo, derivan del cuidado de los mismos.

Los complementos familiares constituyen prestaciones universales no contributivas cuyo coste se financia con carácter general mediante los impuestos. No obstante, 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.

- El crédito fiscal por hijo a cargo (Tax credits Act 2002). Se abona a la persona o personas que tengan la responsabilidad de uno o varios hijos menores (art. 8 Ley

de 2002 relativa al crédito fiscal). Su importe depende de los recursos económicos de las personas afectadas y la cuantía de las prestaciones se gradúa en función del número de hijos que componen la familia y de cuándo los ingresos de esta superan un determinado umbral. Es una prestación cuyo coste se financia con carácter general mediante los impuestos.

Se plantea como núcleo de la cuestión objeto de debate la residencia como hecho vs. la residencia como derecho.

El abono de ambas prestaciones se condiciona a tener derecho de residencia en Reino Unido, en la forma que pasamos a exponer:

- La prestación por hijo a cargo: Nadie podrá reclamar una prestación semanal de complementos familiares si no se encuentra en Gran Bretaña durante la semana de que se trate.

El reglamento de complementos familiares de 2006 (regla n.º 23) dispone que deberá considerarse que una persona no se encuentra en Gran Bretaña, a efectos del artículo 146, punto 2, de la Ley de 1992, cuando dicha persona haya solicitado ser beneficiario de complementos familiares a partir del 1 de mayo de 2004 y no tenga derecho de residencia en el Reino Unido.

- El crédito fiscal por hijo a cargo: La regla 3 del Tax Credits dispone que deberá considerarse que una persona no se encuentra en el Reino Unido, a efectos de la parte 1 de la Ley de 2002 relativa al crédito fiscal, si dicha persona no reside habitualmente en el Reino Unido.

Por otro lado, deberá considerarse que una persona no se encuentra en el Reino Unido, a efectos de la Parte 1 de la Ley de 2002 relativa al crédito fiscal:

- a) cuando haya formulado una solicitud de crédito fiscal por hijo a cargo [...], a partir del 1 de mayo de 2004, y
- b) no tenga derecho de residencia en el Reino Unido.

El núcleo de la controversia radica en decidir entre la residencia como hecho vs. derecho de residencia legal como condición de la prestación.

El artículo 1 j) del [Reglamento n.º 883/2004](#) define a los efectos del mismo la «residencia» como el lugar en que una persona reside habitualmente; se trata de un hecho. En efecto, el lugar en cuestión deberá determinarse en función de las circunstancias de hecho y de la situación de las personas de que se trate, con independencia de su estatuto jurídico en el Estado miembro de acogida y del hecho de que gocen o no del derecho de residencia en su territorio [[STJCE de 25 de febrero de 1999, Swaddling \(C-90/97\)](#)].

Por tanto, el [Reglamento n.º 883/2004](#) configura la residencia como un concepto fáctico determinado por la habitualidad y demás circunstancias fácticas, con independencia del «derecho de residencia» del Estado de que se trate.

Al contrario, Reino Unido condiciona la prestación y el crédito fiscal por hijo a cargo a un concepto jurídico de residencia: «el derecho de residencia», que los nacionales británicos que residen en el Reino Unido cumplen automáticamente. No así los nacionales de otros Estados miembros que residen habitualmente en Reino Unido.

El TJUE en el [caso Brey \(STJUE de 19 de septiembre de 2013\)](#) había aseverado que «nada se opone, en principio, a que la concesión de prestaciones sociales a ciudadanos de la Unión que no ejercen actividades económicas esté supeditada a la exigencia de que estos cumplan los requisitos para disponer del derecho de residencia legal en el Estado miembro de acogida».

En cuanto a la discriminación de los nacionales de otros Estados miembros, hay que remarcar que Reino Unido admite que existe una discriminación indirecta, que sin embargo se justifica objetivamente por la necesidad de salvaguardar las finanzas públicas, dado que las prestaciones sociales controvertidas no se financian con las cotizaciones de los beneficiarios, sino mediante los impuestos.

## 2.2. LA FINALIDAD DE LAS NORMAS SOBRE COORDINACIÓN DE LOS SISTEMAS NACIONALES DE SEGURIDAD SOCIAL: LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS

Hay que partir de la base de que las normas sobre coordinación de los sistemas nacionales de seguridad social forman parte del marco de la libre circulación de personas y deben contribuir a mejorar el nivel de vida y las condiciones de empleo de estas (considerando 1.º [Reglamento n.º 883/2004](#)).

Por ello la Comisión sostiene, a mi entender con razón, que la legislación del Reino Unido, en lugar de favorecer la libre circulación de los ciudadanos de la Unión restringe dicha libre circulación al establecer un obstáculo que adopta la forma de una discriminación por razón de la nacionalidad. La Comisión añade que ello tendría como consecuencia la posibilidad de que una persona no tuviera derecho a las prestaciones sociales ni en su Estado de origen –en el que ya no tendría su residencia habitual– ni en el Estado de acogida, si no gozara en este último del derecho de residencia.

Sin embargo, Reino Unido considera que es legítimo exigir a aquellos ciudadanos de la Unión Europea que no ejercen actividades económicas que, para poder ser beneficiarios de prestaciones de la seguridad social, aporten la prueba de que gozan de derecho de residencia y que el legislador de la Unión, en la [Directiva 2004/38/CE](#), autoriza expresamente a los Estados miembros de

acogida a supeditar su intervención a tal requisito, a fin de que los mencionados ciudadanos no se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social de esos Estados [vid. art. 7.1 b) [Directiva 2004/38/CE](#)]. Entiende Reino Unido que es a la luz de tal exigencia conforme a la que debe interpretarse el principio de igualdad de trato del artículo 4 del [Reglamento n.º 883/2004](#).

### 3. LA DOCTRINA JUDICIAL

#### 3.1. NATURALEZA DE LAS PRESTACIONES Y LA RESIDENCIA LEGAL COMO REQUISITO DE DERECHO MATERIAL

El TJUE empieza por calificar las prestaciones controvertidas como prestaciones de seguridad social, en concreto prestaciones familiares [art. 1 z) [Reglamento n.º 883/2004](#)], y no como prestaciones de asistencia social (art. 3.5 [Reglamento n.º 883/2004](#)), siguiendo su doctrina anterior<sup>1</sup>, conforme a la que unas prestaciones que se conceden automáticamente a las familias que responden a ciertos criterios objetivos relativos, en particular, 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 las cargas familiares, deben tener la consideración de prestaciones de la seguridad social.

Además, no es ocioso señalar que, a diferencia de los casos resueltos por las [SSTJUE de 11 de noviembre de 2014, caso \*Dano\*, asunto C-333/13](#) y [25 de febrero de 2016, caso \*García Nieto y otros\*, asunto C-299/14](#); en el presente supuesto no se trata de prestaciones especiales en metálico no contributivas (f. 56).

En segundo término, el TJUE resuelve la primera imputación de incumplimiento, es decir, que al exigir 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, han añadido un requisito que no figura en el [Reglamento n.º 883/2004](#).

Respecto de tal cuestión, el TJUE considera (f. 62-73) que el artículo 11.3 e) del [Reglamento n.º 883/2004](#)<sup>2</sup> es una norma de conflicto aplicable a quienes no ejercen actividades económi-

<sup>1</sup> SSTJCE de [16 de julio de 1992, Hughes, C-78/91](#) y [10 de octubre de 1996, Hoever y Zachow, C-245/94 y C-312/94](#).

<sup>2</sup> Artículo 11. *Normas generales*.

1. Las personas a las cuales sea aplicable el presente Reglamento estarán sometidas a la legislación de un único Estado miembro. Esta legislación será determinada con arreglo al presente título.

(...)

3. (...)

.../...

cas, y que no tiene por objeto determinar los requisitos materiales para que exista el derecho a las prestaciones de seguridad social, siendo la legislación de cada Estado la que los determine.

Por tanto, el TJUE entiende que el concepto de residencia del [Reglamento n.º 883/2004](#) [art. 1 j)] y la aplicación del reglamento a quienes no ejerzan actividades económicas [art. 11.3 e)] no se oponen a que una disposición nacional supedita el derecho a obtener prestaciones sociales, tales como las prestaciones sociales controvertidas, a la circunstancia de que el solicitante goce de derecho de residencia legal en el Estado miembro de que se trate.

Sin embargo, concluye el TJUE que nada se opone, en principio, a que la concesión de prestaciones sociales a ciudadanos de la Unión que no ejercen actividades económicas esté supeditada a la exigencia de que estos cumplan los requisitos para gozar del derecho de residencia legal en el Estado miembro de acogida. El TJUE cita los casos [Brey](#) y [Dano](#) como precedentes, pero en tales casos se trataba de prestaciones especiales en metálico no contributivas, circunstancia que no concurre en el caso de autos.

Ahora bien, el TJUE da un paso más y considera, en un caso como el presente de prestaciones de seguridad social, en concreto prestaciones familiares, que la legalidad de la residencia del solicitante en el territorio de dicho Estado miembro constituye un requisito material que las personas que no ejercen actividades económicas deben cumplir para poder ser beneficiarios de las prestaciones sociales controvertidas, distinto del requisito de residencia que define con carácter propio el artículo 1 j) del [Reglamento n.º 883/2004](#).

Esta conclusión nos parece criticable y contraria a lo que dispone el artículo 4 del [Reglamento n.º 883/2004](#), puesto que, en realidad, no se sujeta a los nacionales de otro Estado miembro a las mismas obligaciones que los nacionales de Reino Unido como exige el citado precepto, desde el momento en que los nacionales de Reino Unido cumplen automáticamente el requisito de residencia legal, mientras que los nacionales de otro Estado miembro no lo hacen, a pesar de ser residentes habituales en Reino Unido, conforme al concepto de residencia habitual definido por el [Reglamento n.º 883/2004](#).

### 3.2. LA EXISTENCIA DE DISCRIMINACIÓN: ¿DIRECTA O INDIRECTA JUSTIFICADA?

En tercer lugar, el TJUE examina el motivo subsidiario aducido por la Comisión consistente en que la incorporación del criterio del derecho de residencia a la legislación nacional produce

.../...

e) cualquier otra persona a la que no le sean aplicables las disposiciones de las letras a) a d) estará sujeta a la legislación del Estado miembro de residencia, sin perjuicio de otras disposiciones contenidas en el presente Reglamento que le garanticen prestaciones en virtud de la legislación de uno o varios de los demás Estados miembros.

ineluctablemente una discriminación directa o, cuando menos, indirecta, prohibida por el artículo 4 del [Reglamento n.º 883/2004](#).

El TJUE parte de que un Estado miembro de acogida que imponga, a efectos del reconocimiento de prestaciones sociales como las controvertidas, el requisito de la regularidad de la residencia de un nacional de otro Estado miembro en su territorio provoca una discriminación indirecta.

Se trata esta de una conclusión cuestionable, pues más bien nos hallamos ante una discriminación directa por razón de nacionalidad, que es definible en el marco de la seguridad social de los trabajadores migrantes, como el requisito para acceder a una prestación en que por motivos de nacionalidad una persona sea tratada de manera menos favorable de lo que sea, haya sido o vaya a ser tratada otra en situación comparable.

Al contrario, la discriminación indirecta en el contexto de la seguridad social de trabajadores migrantes había sido tradicionalmente definida por el TJCE como los requisitos del derecho nacional que aunque se apliquen con independencia de la nacionalidad, afecten fundamentalmente o en su mayor parte a los trabajadores migrantes<sup>3</sup>.

La diferencia entre discriminación directa e indirecta no es en absoluto baladí, puesto que la discriminación directa no admite justificación objetiva y razonable, mientras que la indirecta sí (*vid.* [STJUE de 12 de septiembre 2013, caso Kuso](#)).

Por esta razón la Comisión, en el caso que nos ocupa, alegó la existencia de una discriminación directa por razón de nacionalidad (f. 74); sin embargo, el TJUE se desvía hacia la discriminación indirecta sin justificar por qué no es una discriminación directa.

Considero en este sentido, al igual que la Comisión, que 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, el Reino Unido ha generado una situación de discriminación directa, ergo no había justificación posible.

A más abundamiento, esta conclusión es evidente si tenemos en cuenta que la exigencia del requisito de residencia legal no es un requisito «aparentemente neutro», desde el mismo momento que todos los nacionales de Reino Unido –por ese solo hecho– lo tienen, y además la residencia legal no se aplica con independencia de la nacionalidad, sino todo lo contrario.

Por tanto, nos hallaríamos ante una discriminación directa no susceptible de justificación.

En efecto, el criterio tradicional había discurrido por esos derroteros.

<sup>3</sup> SSTJCE de 23 de mayo de 1996, caso *O'Flynn*, asunto C-237/94; 21 de septiembre de 2000, caso *Borawitz*, asunto C-124/99; 18 de enero de 2007, caso *Celozzi*, asunto C-332/05, y 21 de febrero de 2008, caso *Klöppel*, asunto C-507/06.

Así, por ejemplo, el TJCE había declarado en su [Sentencia de 10 de noviembre de 1992, caso Comisión c. Reino de Bélgica](#), que Bélgica había incumplido la normativa comunitaria<sup>4</sup> al mantener la exigencia de un periodo de residencia en el territorio belga para que los trabajadores de los demás Estados miembros sujetos a la legislación belga puedan obtener los subsidios para minusválidos, los ingresos garantizados a las personas de edad avanzada y el ingreso mínimo de subsistencia (minimex).

En parecido sentido, en su [STJCE de 10 de marzo de 1993](#), en el caso *Comisión de las Comunidades Europeas c. Luxemburgo*, al que se condena por imponer requisitos de residencia para la concesión de la asignación por nacimiento de hijos y del subsidio por maternidad; requisitos que, como se ha afirmado anteriormente, son discriminatorios, infringiéndose el artículo 52 del TCE.

Sin embargo, el TJUE ha variado esa inicial orientación firme y decidida en aras de la libre circulación de trabajadores y de personas en el seno de la Unión Europea y la ha cambiado por una actual más restrictiva y que deja en manos de los Estados miembros la definición de conceptos como el de residencia, que son fundamentales para la cabal aplicación del sistema que diseñan los reglamentos de seguridad social de la Unión Europea.

#### 4. TRASCENDENCIA PRÁCTICA DE LA RESOLUCIÓN

La [sentencia comentada](#) discurre en la misma línea regresiva que los casos resueltos por las STJUE de [11 de noviembre de 2014, caso \*Dano\*](#), o [25 de febrero de 2016, caso \*García Nieto y otros\*](#), en que la residencia legal se erige en requisito material de acceso a una prestación, concluyendo que la normativa de la Unión Europea no se opone a la normativa de un Estado miembro en virtud de la cual se excluye a nacionales de otros Estados miembros de la percepción de determinadas prestaciones cuando dichas personas no gocen de la condición de residentes legales conforme a la legislación del Estado miembro que deniega la prestación.

Ocurre que en el presente caso se da un paso más, puesto que no se trata –como en aquellos casos– de prestaciones especiales en metálico y no contributivas, y tampoco se trata de prestaciones de asistencia social; sino que se trata de prestaciones de seguridad social, y más en concreto, de prestaciones familiares.

En fin, resulta cuando menos discutible que en un caso como el comentado la exigencia de la residencia legal, que cumplen automáticamente todos los ciudadanos de Reino Unido, para acceder a una prestación, pueda considerarse como una discriminación indirecta, cuando, en realidad, dicho requisito solo perjudica a los no nacionales y supone un trato menos favorable para los mismos, lo que habría de llevarnos a concluir que nos hallamos ante una discriminación directa por nacionalidad no susceptible de justificación.

<sup>4</sup> En concreto: el apartado 2 del artículo 7 del [Reglamento \(CEE\) núm. 1612/1968 del Consejo, de 15 de octubre de 1968](#) y del artículo 3 del [Reglamento \(CEE\) núm. 1408/1971 del Consejo, de 14 de junio de 1971](#).