

Libre circulación de trabajadores, derecho de residencia en concepto de escolarización de los menores a cargo de trabajador migrante desempleado e igualdad de trato en materia de prestaciones de asistencia social.

Belén García Romero

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia

Resumen: *Un trabajador migrante nacional de un Estado miembro y sus hijos menores que se benefician de un derecho de residencia en virtud de la escolarización de esos menores no pueden ser excluidos automáticamente de las prestaciones sociales destinadas a garantizar su subsistencia previstas por la legislación nacional del Estado miembro de acogida por el hecho de que este trabajador se haya quedado sin empleo.*

Palabras clave: *Libre circulación de trabajadores. Derecho de residencia. Igualdad de trato. Asistencia social. Menores escolarizados.*

Abstract: *Un ancien travailleur migrant et ses enfants bénéficiant d'un droit de séjour au titre de la scolarisation des enfants ne peuvent pas être automatiquement exclus de prestations sociales de base prévues par le droit national au motif que ce travailleur est tombé au chômage.*

Keywords: *Libre circulation des travailleurs, droit de séjour, égalité de traitement, droit à l'éducation. Aide sociale.*

I. Introducción

En el presente caso, el TJUE se vuelve a enfrentar a una petición prejudicial en la que se ponen de manifiesto las tensiones existentes en momentos de crisis entre ciudadanía de la Unión y protección social frente a situaciones de pobreza y exclusión social^[1].

Una vez más, ciudadanos que han ejercido su derecho de libre circulación reaccionan frente a la aplicación de normativas internas que les excluyen del acceso a prestaciones de asistencia social, por miedo al llamado “turismo social”, especialmente durante el periodo de residencia temporal superior a los tres meses sin haber adquirido el derecho de residencia permanente.

A este respecto, la Directiva 2004/38, autoriza a los Estados miembros a supeditar a determinadas condiciones el derecho de residencia superior a tres meses, para evitar que los ciudadanos de otros países se conviertan en una “carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida” (considerando 10), al tiempo que prohíbe la expulsión de personas trabajadoras por cuenta propia o ajena o que buscan empleo. No obstante, según el considerando 21 de la misma Directiva, debe permitirse que el Estado miembro de acogida determine si concede o no prestaciones de

asistencia social a quienes no sean trabajadores y miembros de su familia durante los tres primeros meses o un periodo mayor en el caso de los que buscan empleo, o ayudas de manutención por estudios, antes de la adquisición del derecho de residencia permanente.

El presente asunto atañe a un ciudadano polaco, que vive en Alemania con sus dos hijas menores, donde ha desempeñado diversos trabajos por cuenta ajena, pero que ve denegada su solicitud de ayudas sociales de subsistencia tanto para sí como para sus hijas escolarizadas en dicho país, correspondientes a un periodo en el que el demandante estaba desempleado.

En esta interesante sentencia se delimitan las diferentes modalidades de residencia, estableciéndose que, además del derecho de residencia original, basado en la condición de trabajador, y del derecho correlativo que deriva de esta condición para los miembros de su familia, existe también un derecho de residencia, basado en la escolarización de los hijos, en virtud del artículo 10 del Reglamento nº 492/2011, que debe aplicarse de forma autónoma con respecto a las disposiciones de la Directiva 2004/38, que regulan los requisitos del derecho de residencia en otro Estado miembro.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: Sentencia.

Órgano judicial: Tribunal de Justicia Unión Europea (Gran Sala).

Fecha de la resolución judicial: 6 de octubre 2020.

Tipo y número recurso o procedimiento: cuestión prejudicial; asunto C-181/19 (Caso Jobcenter Krefeld- Widerspruchsstelle y JD).

ECLI:EU:C:2020:794.

Fuente: Curia.

Ponente: Sra. A. Prechal.

Abogado General: Sr. G. Pitruzzella.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

El problema versa sobre el derecho a la igualdad y no discriminación en materia de prestaciones de asistencia social para los ciudadanos de la UE que se encuentran en el territorio de otro Estado miembro, en este caso Alemania, sin haber adquirido el derecho de residencia permanente.

1. El litigio principal: partes y objeto de la reclamación

JD es un ciudadano polaco que, desde 2013, vive con sus dos hijas menores de edad en Alemania, donde asisten a la escuela. En 2015 y 2016, JD ejerció varios trabajos por cuenta ajena en este Estado miembro antes de quedar en situación de desempleo involuntario. Desde septiembre de 2016 hasta junio de 2017, la familia percibió las prestaciones de subsistencia previstas por la normativa alemana, concretamente, el "subsidio por desempleo" para JD (*Arbeitslosengeld II*) y las "prestaciones sociales" para sus dos niñas (*Sozialgeld*).

Desde el 2 de enero de 2018, JD ha vuelto a trabajar a tiempo completo en Alemania.

JD solicitó, para sí y sus hijas, la continuación del pago de estas prestaciones de subsistencia para el período de junio a diciembre de 2017 ante la autoridad alemana competente. El centro de empleo (Jobcenter), rechazó su solicitud alegando que, durante el período controvertido, JD no había conservado su condición de trabajador por cuenta ajena y permanecía en Alemania con el único fin de buscar empleo. JD

interpuso recurso de apelación contra esta decisión, que fue estimada, mediante sentencia de 8 de mayo de 2018, condenando al jobcenter a abonar las prestaciones solicitadas.

Posteriormente, el Jobcenter Krefeld apeló ante el tribunal remitente- el Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen (Tribunal Regional de lo Social de Renania del Norte-Westfalia, Alemania), quien decidió suspender el procedimiento de publicación y plantear una petición de decisión prejudicial ante el TJUE.

2. El procedimiento prejudicial

El Tribunal remitente (el Tribunal Regional de lo Social de Renania del Norte-Westfalia, Alemania) considera que la jurisprudencia nacional relativa a la excepción en materia de asistencia social establecida en el artículo 24.2 Directiva 2004/38 era contradictoria en cuanto a si la misma puede aplicarse a los ciudadanos que poseen un derecho de residencia con arreglo al artículo 10 del Reglamento nº 492/2011 y que han solicitado prestaciones de asistencia social, así como en relación con el artículo 4 del Reglamento nº 883/2004.

Por ello, decide plantear al TJUE dos cuestiones prejudiciales:

1ª) ¿Es compatible con el principio de igualdad de trato consagrado en el artículo 18 TFUE, en relación con los artículos 10 y 7 del Reglamento nº 492/2011, excluir de la percepción de prestaciones de asistencia social, en el sentido del artículo 24, apartado 2 de la Directiva 2004/38, a los ciudadanos de la Unión cuyo derecho de residencia se derive del artículo 10 del Reglamento nº 492/2011? En relación con esta primera cuestión, pide que aclare, de un lado, si cabe considerar que una prestación de asistencia social –ex artículo 24.2 de la Directiva 2004/38- constituye una ventaja social en el sentido del art. 7.2 del Reglamento nº 492/2011, y, de otro lado, si resulta aplicable la excepción del art. 24.2 de la Directiva 2004/38 al principio de igualdad de trato previsto en el art. 18 TFUE y arts. 10 y 7 del Reglamento nº 492/2011.

2ª) ¿Es compatible con el principio de igualdad de trato consagrado en el , en cualesquiera circunstancias artículo 18 TFUE, en relación con el artículo 4 del Reglamento nº 883/2004, (...) excluir de la percepción de prestaciones especiales en metálico no contributivas a los ciudadanos de la Unión cuyo derecho de residencia se derive del artículo 10 del Reglamento nº 492/2011 y que estén integrados en un sistema de seguridad social o en un sistema de prestaciones familiares, en el sentido del artículo 3, apartado 1 del Reglamento nº 883/2004?

En esencia, mediante su primera cuestión prejudicial, el Trib, en cualesquiera circunstancias unal de apelación alemán desea que se dilucide si es conforme al derecho comunitario una normativa nacional en virtud de la cual un nacional de otro Estado miembro y sus hijos menores, todos los cuales gozan de un derecho de residencia en concepto de escolarización de esos menores, de acuerdo con el art. 10 del Reglamento nº 492/2011, pueden ser excluidos automáticamente, en cualesquiera circunstancias, del derecho a percibir las prestaciones destinadas a garantizar su subsistencia. Y, mediante la segunda cuestión, pretende que se aclare si esos mismos ciudadanos que tienen reconocido el derecho de residencia en concepto de escolarización y, que, además, están afiliados en el Estado miembro de acogida a un sistema de seguridad social, pueden quedar excluidos de forma automática del derecho a percibir las prestaciones especiales económicas no contributivas previstas en el Reglamento de coordinación nº 883/2004.

IV. Posición de las partes

- El demandante, es un ciudadano polaco que solicita, para sí y para sus hijas, que se les siguiera abonando las prestaciones de subsistencia durante el período de siete meses en el que estuvo desempleado habiendo agotado el subsidio por desempleo.

- La posición del jobcenter es contraria a otorgar las prestaciones solicitadas aduciendo que el demandante no había mantenido la condición de trabajador por cuenta ajena y que permanecía en Alemania con el único fin de buscar empleo.
- Para el Abogado General, tratándose de las ventajas sociales del artículo 7.2 del Reglamento nº 492/2011, el derecho a las mismas perdura más allá del periodo en que un trabajador migrante está empleado. Por lo tanto, es preciso distinguir entre quienes se desplazan a otro Estado miembro para buscar empleo, los cuales solo disfrutaban del principio de igualdad de trato para acceder al mercado laboral, de aquellos que ya han accedido a dicho mercado, los cuales pueden aspirar a las mismas ventajas sociales y fiscales que los nacionales, incluso tras la extinción de la relación laboral. Además, en este caso, el derecho de residencia de los hijos de dicho trabajador, derivado de su derecho a la educación y, el del progenitor que tiene atribuida la custodia de aquellos, una vez adquiridos, pasan a ser autónomos en relación con el derecho de residencia original, basado en la condición de trabajador del progenitor de que se trate, y pueden prolongarse, a pesar de la pérdida de dicha condición, para reforzar la protección jurídica de los hijos y su derecho de acceso a la enseñanza.
- La Comisión Europea, al igual que el Tribunal remitente, y, a diferencia del Gobierno alemán, considera que las personas cuyo derecho de residencia proviene del artículo 10 del Reglamento nº 492/2011 pueden invocar el principio de igualdad de trato previsto en su artículo 7, en cuanto atañe a la concesión de las ventajas sociales de que disfrutaban los trabajadores nacionales.

V. Normativa aplicable al caso

1. Derecho de la Unión europea

- Artículo 24 de la **Directiva 2004/38**, de 29 abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la UE y de los miembros de su familia a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros:

“1. [...] todos los ciudadanos de la Unión que residan en el Estado miembro de acogida [...] gozarán de igualdad de trato [...].”

2. No obstante, [...] 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 [...] a personas que no sean trabajadores por cuenta ajena o propia, personas que mantengan dicho estatuto o miembros de sus familias.”

- **Reglamento nº 883/2004**, de 29 abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social:

Artículo 3.

“1: El presente Reglamento se aplica a toda la legislación relativa a las ramas de seguridad social relacionadas con: [...] h) las prestaciones de desempleo; [...], j) las prestaciones familiares [...].”

3. El presente Reglamento también se aplicará a las prestaciones especiales en metálico no contributivas previstas en el artículo 70. [...]”

Artículo 4. “Igualdad de trato”: “Las personas a las cuales sean aplicables las disposiciones del presente Reglamento podrán acogerse a los beneficios y estarán sujetas a las obligaciones de todo Estado miembro [...]”.

- **Reglamento nº 492/2011**, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la UE:

Artículo 7.

“1. En el territorio de otros Estados miembros y por razón de la nacionalidad, el trabajador nacional de un Estado miembro no podrá ser tratado de forma diferente a los trabajadores nacionales, en cuanto se refiere a las condiciones de empleo y de trabajo, especialmente en materia de retribución, de despido y de reintegración profesional o de nuevo empleo, si hubiera quedado en situación de desempleo.

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

Artículo 10. “Los hijos de un trabajador nacional de un Estado miembro que esté o haya estado empleado en el territorio de otro Estado miembro, serán admitidos en los cursos de enseñanza general, de aprendizaje y de formación profesional en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado, si esos hijos residen en su territorio.”

2. *Derecho alemán*

- **Código Social**, Libro II (Sozialgesetzbuch Zweites Buch), de 22 diciembre de 2016 (en adelante SGB II):

Artículo 7.

“1. Las prestaciones previstas en el presente libro se destinarán a quienes: [...] 2. sean aptos para trabajar; 3. necesiten asistencia y 4. residan habitualmente en la [RFA] [...]”

2. Quedarán excluidos: [...] los nacionales extranjeros: a) que no tengan derecho de residencia; b) cuyo derecho de residencia únicamente se justifique por la búsqueda de empleo, o c) cuyo derecho de residencia- eventualmente añadido al derecho de residencia mencionado en la letra b)- deriva del artículo 10 del Reglamento nº 492/2011, así como los miembros de su familia.” [...]

- **Ley sobre la Libre Circulación de los Ciudadanos de la Unión**, de 2 de diciembre de 2014 (BGBl, en adelante “FreizügG”):

Artículo 2.

“[...] 2) Tendrán derecho a la libre circulación [...]: 1. Los ciudadanos de la Unión que deseen residir como trabajadores o seguir una formación profesional. 1.a. Los ciudadanos de la Unión que busquen empleo, durante un periodo de hasta seis meses, y más allá de dicho periodo, únicamente en la medida en que puedan acreditar que siguen buscando empleo y que tienen posibilidades reales de ser contratados [...]”

“3) [...] El derecho [...] se mantendrá durante un período de seis meses en caso de desempleo involuntario [...]”

Artículo 3.

“[...] 4) Los hijos de un ciudadano de la Unión que sea titular de la libertad de circulación y aquel de los progenitores que efectivamente ejerce la patria potestad sobre los hijos conservarán su derecho de residencia hasta que hayan concluido la formación incluso después del fallecimiento o de la partida del ciudadano de la Unión del que obtienen su derecho de residencia, cuando los hijos residan en el territorio federal y asistan a un centro de enseñanza o de formación.”

VI. **Doctrina básica**

Mediante sentencia dictada en la Gran Sala el 6 de octubre de 2020, el TJUE aclaró los derechos de que disfrutaba un trabajador migrante en paro que ejerce la

custodia de sus hijas que asisten a la escuela en el Estado miembro de acogida, en relación con los Reglamentos nº 492/2011 y nº 883/2004, así como la Directiva 2004/38. A este respecto, tras haber constatado que las prestaciones de protección social en cuestión pueden calificarse como una “ventaja social” en el sentido del Reglamento nº 492/2011, el Tribunal de Justicia declaró, en primer lugar, que dicho Reglamento se opone a una normativa nacional que automáticamente y en toda circunstancia excluye al ex trabajador migrante y a sus hijos menores del derecho a percibir las prestaciones destinadas a garantizar su subsistencia mientras disfruten en virtud de dicha normativa, de un derecho de residencia autónomo con fundamento en la escolarización de esos menores.

Para llegar a esta conclusión, el TJUE recuerda, en primer lugar, que el derecho de residencia otorgado en virtud del artículo 10 del Reglamento nº 492/2011 goza de autonomía y debe aplicarse sin tener que cumplir los requisitos de ejercicio de los derechos de residencia en otro Estado miembro regulados en la Directiva 2004/38, ya que se reconoce a los hijos de un (ex) trabajador migrante para garantizar la igualdad de trato en el acceso a la educación y, de manera correlativa, al progenitor que ejerce efectivamente la custodia de aquellos, y que, si bien deriva, originariamente, de la condición de trabajador del progenitor de tales menores, una vez conseguido, este derecho adquiere autonomía y podrá extenderse más allá de la pérdida de dicha condición de trabajador.

A continuación, el Tribunal considera que las personas que tienen dicho derecho de residencia al amparo del artículo 10 del Reglamento 492/2011, también se benefician del derecho a la igualdad de trato con los nacionales en lo que respecta a la concesión de “ventajas sociales”, previsto por el artículo 7 del mismo Reglamento, incluso cuando ya no puedan ampararse en la condición de trabajador de la que derivó su derecho de residencia inicial. En efecto, si bien ese derecho comprende todas las ventajas reconocidas principalmente a los trabajadores por esta misma condición y, por extensión, a los trabajadores migrantes para garantizar su integración en el Estado miembro de acogida, con tal interpretación que estima que la protección perdura más allá del periodo en que dicho trabajador esté empleado, se evita que una persona que se proponga salir de su Estado miembro de origen con su familia para ir a trabajar a otro Estado miembro se exponga, en caso de pérdida del empleo, al riesgo de tener que interrumpir la educación de sus hijos y tener que regresar a su país de origen, por no poder beneficiarse de las prestaciones sociales previstas por la legislación nacional que les permitirían disponer de medios de vida suficientes.

Finalmente, el Tribunal dictaminó que el Estado miembro de acogida no puede ampararse, en un caso como el presente, en la excepción al principio de igualdad de trato en materia de asistencia social prevista por el Directiva 2004/38. Esta excepción permite denegar la concesión de prestaciones asistenciales a determinadas categorías de personas, como las que se benefician, en virtud de la presente Directiva, de un derecho de residencia para buscar empleo en el Estado miembro anfitrión, a fin de evitar que estas personas se conviertan en una carga excesiva para el sistema de asistencia social de ese Estado miembro. Sin embargo, esta excepción debe interpretarse de forma restrictiva y solo puede aplicarse a las personas cuyo derecho de residencia se base únicamente en dicha Directiva. En el caso de autos, es cierto que los interesados disfrutaban de un derecho de residencia basado en dicha Directiva en lo que respecta a la búsqueda de empleo por parte del progenitor afectado. Sin embargo, dado que también pueden acogerse a un derecho de residencia autónomo, en virtud del artículo 10 del Reglamento 492/2011, no se puede invocar esa excepción contra ellos. Así, una normativa nacional que los excluye de cualquier derecho a las prestaciones de protección social establece una diferencia de trato en términos de ventajas sociales frente a los nacionales, que es contraria a esta normativa.

En segundo lugar, el TJUE dictaminó que un (ex) trabajador migrante y los hijos menores a su cargo, que gozan de un derecho de residencia basado en el artículo 10 del Reglamento nº 492/2011 en concepto de escolarización y también tienen derecho a la igualdad de trato derivado del Reglamento 883/2004, en cuanto afiliados al

sistema de seguridad social, no pueden verse afectados por una normativa nacional que les excluye de forma automática y en cualesquiera circunstancias del derecho a percibir prestaciones especiales en metálico no contributivas. Por tanto, negarles cualquier derecho a las prestaciones de protección social en cuestión constituye una diferencia de trato contraria a este último Reglamento, ya que la excepción prevista en la Directiva 2004/38 no puede, por las mismas razones que las expuestas por el Tribunal de Justicia en el marco del Reglamento n° 492/2011, aplicarse a la situación de dicho trabajador y de sus hijos menores.

VII. Parte dispositiva

El Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

1) Los artículos 7, apartado 2, y 10 del Reglamento (UE) n° 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro en virtud de la cual un nacional de otro Estado miembro y sus hijos menores, todos los cuales gozan en el primer Estado miembro de un derecho de residencia basado en el artículo 10 de ese Reglamento en concepto de escolarización de esos menores en ese mismo Estado, quedan excluidos, en cualesquiera circunstancias y automáticamente, del derecho a percibir las prestaciones destinadas a garantizar su subsistencia. Esta interpretación no queda invalidada por el artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a 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 [...].

2) El artículo 4 del Reglamento (CE) n° 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, en relación con los artículos 3, apartado 3 y 70, apartado 2, de este Reglamento, debe interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro en virtud de la cual un nacional de otro Estado miembro y sus hijos menores, todos los cuales gozan en el primer Estado miembro de un derecho de residencia basado en el artículo 10 de ese Reglamento en concepto de escolarización de esos menores en ese mismo Estado y están afiliados en él a un sistema de seguridad social en el sentido del artículo 3, apartado 1, del Reglamento n° 883/2004, quedan excluidos, en cualesquiera circunstancias y automáticamente, del derecho a percibir las prestaciones especiales en metálico no contributivas.

VIII. Pasajes decisivos

- *Sobre el derecho de residencia basado en el artículo 10 del Reglamento n° 492/2011*

(39) [...] los hijos de un nacional de un Estado miembro que trabaja o ha trabajado en el Estado miembro de acogida y el progenitor que ejerce efectivamente la custodia de aquellos pueden ampararse, en este último Estado, en un derecho de residencia autónomo basándose exclusivamente en lo dispuesto en el artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011, sin estar obligados a cumplir los requisitos definidos en la Directiva 2004/38, entre ellos, el de disponer de recursos suficientes y de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en dicho Estado [...]

- *Sobre el derecho a la igualdad de trato con arreglo al artículo 7 del Reglamento n.º 492/2011*

(45) Por lo tanto, están comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 492/2011 los trabajadores en el sentido del artículo 45 TFUE, lo que implica que, mientras que los nacionales de los Estados miembros que se desplazan para buscar empleo solo disfrutan del principio de igualdad de trato

para acceder al mercado laboral, aquellos que ya han accedido a dicho mercado pueden aspirar, sobre la base del citado artículo 7, apartado 2, a las mismas ventajas sociales y fiscales que los trabajadores nacionales [...]

(49) [...] el derecho de residencia de los hijos de tal trabajador basado en el artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011 y, en consecuencia, el del progenitor que ejerce la custodia de aquellos, una vez adquiridos, pasan a ser autónomos en relación con el derecho de residencia original, basado en la condición de trabajador del progenitor de que se trate, y pueden prolongarse, a pesar de la pérdida de dicha condición, para reforzar la protección jurídica de los hijos y evitar que el derecho a la igualdad de trato de estos por lo que respecta al acceso a la enseñanza se vea privado de su efecto útil.

(50) Y lo mismo debe aplicarse, en una situación en la que los hijos y el progenitor que ejerce efectivamente la custodia de estos disponen de un derecho de residencia basado en el artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011, por lo que respecta al derecho a la igualdad de trato en materia de concesión de ventajas sociales al que se refiere el artículo 7, apartado 2, de dicho Reglamento. En efecto, en tal situación, ese derecho resulta, al igual que los denominados derechos de residencia «derivados», originariamente de la condición de trabajador del progenitor de que se trate y debe conservarse tras la pérdida de esa condición, por las mismas razones que justifican que se conserven esos derechos de residencia.

- Sobre la aplicabilidad del artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38 a ciudadanos de la Unión que disponen de un derecho de residencia basado en el artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011

(65) Por lo tanto, la consideración del contexto en el que se inscribe el artículo 24 de la Directiva 2004/38 confirma la interpretación de que la excepción al principio de igualdad de trato, recogida en el apartado 2 de este artículo, solo se aplica en las situaciones comprendidas en el apartado 1 de dicho artículo, a saber, aquellas en que el derecho de residencia se basa en esta Directiva, pero no en aquellas en que dicho derecho encuentra un fundamento autónomo en el artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011.

(71) [...] sería paradójico interpretar el artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38 en el sentido de que procede denegar el disfrute de las prestaciones de asistencia social a las personas que pueden ampararse no solo en un derecho de residencia como progenitores, en virtud del Reglamento n.º 492/2011, sino también en un derecho de residencia en calidad de demandantes de empleo, en virtud de la Directiva 2004/38. En efecto, esta interpretación tendría como consecuencia excluir del disfrute de la igualdad de trato con los propios nacionales en materia de prestaciones de asistencia social al progenitor y a los hijos de este que dispongan de un derecho de residencia en virtud del artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011 cuando dicho progenitor decida buscar empleo en el Estado miembro de acogida.

- Sobre la existencia de una diferencia de trato a la luz del artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 492/2011

(77) [...] excluir a nacionales económicamente inactivos de otros Estados miembros que gozan de un derecho de residencia autónomo en virtud del artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011 de todo derecho a percibir las prestaciones de subsistencia de que se trata en el litigio principal es contrario al artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 492/2011, en relación con el artículo 10 de este.

IX. Comentario

La sentencia comentada resuelve un problema concreto sobre la aplicación del derecho de libre circulación y de residencia en relación con las prestaciones de

asistencia social, que viene a engrosar una sólida jurisprudencia sobre la aplicación de la excepción al principio de igualdad de trato establecida en el artículo 24.2 de la Directiva 2004/38 para denegar al ciudadano de la Unión que se encuentra en el territorio de otro las prestaciones social de subsistencia, ofreciendo una novedosa base interpretativa en casos de menores escolarizados en el país miembro de acogida.

De manera similar a otros casos anteriores relevantes, como los asuntos Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358) y Alimanovic (C-67/14, EU:C:2015:597), la normativa aplicable en el litigio principal era la misma- el Derecho alemán. Sin embargo, en aquellos casos el TJUE consideró que el Estado miembro de acogida podía apoyarse en la excepción comentada para denegar al ciudadano de la Unión el derecho a prestaciones de subsistencia. En el primero de ellos -asunto Dano- consideró que se trataba de una nacional de un Estado miembro, económicamente inactiva (nunca había trabajado ni buscado empleo) y que no tenía en el país de acogida ningún derecho de residencia basado en la Directiva 2004/38 o en otra disposición del Derecho de la Unión y que había ejercido su libertad de circulación con el único objetivo de obtener la ayuda social en Alemania, por lo que reconocer a estas personas el derecho a prestaciones sociales en las mismas condiciones que las aplicables a los propios nacionales iría en contra del objetivo de preservar el equilibrio financiero del sistema de asistencia social. Por su parte, en el caso Alimanovic, el TJUE estimó que únicamente tenía un derecho de residencia por su condición de persona que busca empleo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 14.4b) de la Directiva 2004/38 y que también podía denegársele la concesión de las prestaciones solicitadas.

De ello se extrae, siguiendo el razonamiento del TJUE, que la excepción al principio de igualdad de trato prevista en el art. 24.2 de la Directiva 2004/38 únicamente es aplicable a los ciudadanos de la Unión que residan en el Estado miembro de acogida “en base a [dicha] Directiva.” Aquel precepto excluye expresamente del derecho a prestaciones de asistencia social a quienes disponen, bien de un derecho de residencia en el Estado miembro de acogida limitado a un periodo de tres meses (art. 6.1 Directiva 2004/38) o, bien, a quienes disponen de un derecho de residencia para buscar empleo, fundado exclusivamente en el art. 14.4.b) Directiva 2004/38.

Ello contradice claramente lo establecido por el legislador alemán (art. 7,1 c) SGB II), y la interpretación que del mismo hace la jurisprudencia nacional, que consideran que la excepción del art. 24.2 de la Directiva 2004/38 sería no solo aplicable a las situaciones de los ciudadanos que tienen un derecho de residencia con el fin de buscar empleo, sino también un derecho de residencia con arreglo al artículo 10 del Reglamento nº 492/2011, con el fin de evitar que las reglas de la Directiva 2004/38 queden vacías de contenido y que dichos ciudadanos de la Unión se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida. Sin embargo, el TJUE estima que esta Directiva no afecta a los derechos basados en el artículo 10 del Reglamento nº 492/2011 (que sustituyó al Reglamento 1612/68). Este último precepto reconoce un derecho de residencia basado en la escolarización de los hijos menores, para garantizar su derecho de acceso a la educación en condiciones de igualdad, que, una vez alcanzado, adquiere autonomía propia respecto del derecho original basado en la condición de trabajador del progenitor con el que conviven.

Por consiguiente, si bien en el caso enjuiciado en la sentencia comentada el señor JD y sus hijas estaban comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 24 de la Directiva 2004/38, por ser beneficiarios de un derecho de residencia fundado en el artículo 14.4b) de esta Directiva, como demandante de empleo el primero y como miembros de la familia las segundas, al mismo tiempo, gozaban de un derecho de residencia autónomo, basado en el artículo 10 del Reglamento nº 492/2011, que se reconoce a los niños escolarizados y al progenitor que ejerce efectivamente la custodia de estos. Este derecho presupone que ese progenitor ha accedido al mercado laboral de ese Estado miembro, es decir, su situación es diferente a la de

quien se desplaza únicamente para buscar empleo. Este derecho es, por otra parte, limitado puesto que terminará a más tardar cuando el hijo concluya sus estudios. Mientras tanto, no pueden verse aplicar una normativa interna que les deniega categórica y automáticamente el derecho a prestaciones de subsistencia, ya que ello es contrario tanto a los artículos 7 y 10 del Reglamento nº 492/2011 como al artículo 4 del Reglamento nº 883/2002.

X. Apunte final

Una lectura atenta de la normativa alemana enjuiciada, que supedita el acceso a la protección asistencial al requisito de residencia, permite comprobar que aquella es una mera transposición de la Directiva 2004/38. Ciertamente, es esta última norma la que autoriza la adopción por parte de los Estados miembros de disposiciones de salvaguarda de la sostenibilidad de sus sistemas de protección social, sometidos a dificultades financieras evidentes en el actual contexto de envejecimiento de la población y de crisis económica.

En otras palabras, es el legislador comunitario el que ha acentuado aun más la vertiente económica sobre la social en la construcción europea, permitiendo la exigencia de ser trabajador en activo o de disponer de recursos económicos suficientes como requisito de residencia para no crear una carga para la asistencia social de los Estados miembros por parte de los ciudadanos inactivos. En esta ocasión, el reconocimiento de un derecho de residencia autónomo basado en la escolarización de los menores, ha permitido al TJUE soslayar la aplicación de la excepción al principio de igualdad de trato prevista en el artículo 24.2 de la Directiva 2004/38, y, en consecuencia, reconocer el derecho a las prestaciones de subsistencia controvertidas.

Referencias:

1. [^] SUAREZ CORUJO, B. “Ciudadanos de segunda: los obstáculos a la libre circulación de los pobres (trabajadores). A propósito de la STJUE 15 septiembre 2015, Alimanovic”, *Revista de Información Laboral*, núm. 1/2016. Editorial Aranzadi. Disponible en base de datos Aranzadi Experto, BIB 2016\35 (fecha de consulta 26/10/2020); PÉREZ DEL PRADO, D., “Ciudadanía europea, derechos de libre circulación e igualdad de trato y protección social: tensiones en época de crisis. A propósito de la STJUE de 11 de noviembre de 2014 (Caso Dano)”, *Revista de Información Laboral*, núm. 12/2014. Editorial Aranzadi. Disponible en base de datos Aranzadi Experto, BIB 2014\4502 (fecha de consulta 26/10/2020).