

# LA DIMENSIÓN SOCIAL DE LA CIUDADANÍA EUROPEA, CON ESPECIAL REFERENCIA A LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA EN MATERIA DE LIBRE CIRCULACIÓN DE LOS CIUDADANOS COMUNITARIOS Y ACCESO A LAS PRESTACIONES DE ASISTENCIA SOCIAL

María Ángeles Martín Vida\*

## SUMARIO

- 1.- *Introducción*
- 2.- *El acceso de los trabajadores comunitarios a prestaciones de Seguridad Social y de asistencia social*
- 3.- *El acceso de los ciudadanos comunitarios a prestaciones de asistencia social en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*
- 4.- *Conclusión*

## 1. INTRODUCCIÓN

El Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (CEE) contenía ya en 1957 preceptos dirigidos a garantizar a los trabajadores (y a las trabajadoras) la libre circulación dentro de la Comunidad<sup>1</sup>. Esta libertad, que engloba la libertad de desplazamiento y la libertad de residencia en el territorio de la Comunidad y cuyo correlato es la igualdad de trato con

---

\* Doctora en Derecho por la Universidad de Granada. Asistente científica en el Instituto de Derecho Europeo de la Seguridad Social y de Política Sanitaria Europea de la Universidad Johann Wolfgang Goethe de Frankfurt am Main (Alemania)

<sup>1</sup> Véase también el artículo 69 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica del Carbón y del Acero (CECA), aunque con un ámbito de aplicación más limitado.

los nacionales del Estado de acogida en el acceso al empleo, la contratación, el salario y las condiciones de trabajo, se fue concretando en la práctica a lo largo de las décadas siguientes mediante diversos instrumentos comunitarios de Derecho derivado<sup>2</sup> y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE). A la vez, se fue ampliando progresivamente el ámbito personal de titularidad. De hecho, ya en el Acta Única Europea, firmada en 1986 con el objetivo de completar el mercado único a partir del 1 de enero de 1993, se plasmó la idea de que la libre circulación de personas, incluso de aquéllas que no desempeñasen ninguna actividad económica, habría de estar asegurada dentro de la Comunidad. La supresión de las fronteras interiores en el marco del Acuerdo de Schengen y su Convenio de aplicación y las tres Directivas aprobadas en los primeros años de la década de los noventa que, al margen de la libre circulación de trabajadores y sus familias, regularon la libre circulación de estudiantes<sup>3</sup> y jubilados<sup>4</sup> y la residencia de los nacionales de los Estados miembros en otros Estados miembros<sup>5</sup>, fueron haciendo realidad esa libertad de circulación dentro de la Comunidad Europea de todos (los nacionales de los Estados miembros) con independencia del ejercicio de una actividad económica<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Fundamentalmente el Reglamento (CEE) núm. 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad (DO núm. L 257, de 19 de octubre de 1968); la Directiva 68/360/CEE del Consejo, de 15 de octubre de 1968, sobre suspensión de restricciones al desplazamiento y a la estancia de los trabajadores de los Estados miembros y de sus familias dentro de la Comunidad (DO núm. L 257, de 19 de octubre de 1968); el Reglamento (CEE) núm. 1251/70 de la Comisión, de 29 de junio de 1970, relativo al derecho de los trabajadores a permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo (DO núm. L 142, de 30 de junio de 1970); la Directiva 73/148/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1973, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia, dentro de la Comunidad, de los nacionales de los Estados miembros en materia de establecimiento y de prestación de servicios (DO núm. L 172, de 28 de junio de 1973); y la Directiva 75/34/CEE del Consejo, de 17 de diciembre de 1974, relativa al derecho de los nacionales de un Estado miembro a permanecer en el territorio de otro Estado miembro después de haber ejercido en él una actividad por cuenta propia (DO núm. L 14, de 20 de enero de 1975).

<sup>3</sup> Directiva 93/96/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993, relativa al derecho de residencia de los estudiantes (DO núm. L 317, de 18 de diciembre de 1993).

<sup>4</sup> Directiva 90/365/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que hayan dejado de ejercer su actividad profesional (DO núm. L 180, de 13 de julio de 1990).

<sup>5</sup> Directiva 90/364/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia (DO núm. L 180, de 13 de julio de 1990).

<sup>6</sup> Cfr. J. KOKOTT: «Eu citizenship –citoyens sans frontières?». Durharm European Law Institute– European Law Lecture 2005, pp. 2 y siguiente (en Internet [www.dur.ac.uk/resources/deli/annuallecture/2005\\_DELI\\_Lecture.pdf](http://www.dur.ac.uk/resources/deli/annuallecture/2005_DELI_Lecture.pdf), página consultada el 15 de octubre de 2007).

La ampliación progresiva de la titularidad de la libertad de circulación en el contexto del mercado único ha conducido a que desde el Tratado de Maastricht la posibilidad de desplazarse libremente dentro de la Unión Europea (UE) y de fijar su residencia en otro Estado miembro distinto del de origen se reconozca también en el Derecho originario como un derecho de todo nacional de un Estado miembro, con independencia del ejercicio de una actividad económica (actual art. 18 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea<sup>7</sup> –en adelante, TCE–). Esta libertad general de circulación se asocia directamente a la ciudadanía europea, pero, según el artículo 18 TCE, se sujeta a las limitaciones y condiciones previstas en el Derecho comunitario originario y derivado<sup>8</sup>. El derecho individual del ciudadano europeo a la libre circulación no depende ciertamente en su existencia de las disposiciones del Derecho derivado, pero sí que puede su ejercicio someterse a límites y restricciones<sup>9</sup>, que son susceptibles de control por el TJCE y que han de ser objeto de interpretación restrictiva.

Una de tales restricciones ha sido siempre, y así se ha plasmado en las tres Directivas que en los primeros años noventa regularon la libre circulación de los ciudadanos económicamente no activos (estudiantes, jubilados, y otros), el que éstos dispusiesen de medios económicos suficientes y de un seguro de enfermedad, de modo que no tuviesen que

---

<sup>7</sup> Un completo análisis de este precepto en M. MÖLLER: *Die Entwicklung des Rechts der Unionsbürger auf Freizügigkeit und freien Aufenthalt und seine Bedeutung in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes* (Tesis Doctoral, 2004); y J.H. STRUNZ: *Die Freizügigkeit der Personen in der Europäischen Union*. Münster: LIT, 2004.

<sup>8</sup> El artículo 18 TCE supone una extensión del ámbito personal de los derechos especiales a la libre circulación asociados a las libertades básicas del mercado común y también reconocidos en el TCE. En este sentido, en el artículo 39 TCE se define la libre circulación de los trabajadores de manera más precisa. Comprende la supresión de todo tipo de tratamiento diferente por razón de la nacionalidad que afecte a los trabajadores de los Estados miembros en relación a la contratación, el salario, y las condiciones de trabajo, y permite a los trabajadores fijar su residencia en cualquier Estado miembro para ejercer en él un trabajo o para buscarlo, así como el derecho a permanecer en él una vez terminada la relación laboral.

<sup>9</sup> E. HÖLLER: *Soziale Rechte Drittstaatsangehöriger nach europäischem Gemeinschaftsrecht*. Baden-Baden: Nomos, 2005, pp. 119 y siguiente; y U. BECKER: «Unionsbürgerschaft und soziale Rechte». ZESAR 2002, p. 10. Sobre si el derecho de libre circulación y residencia, como defiende la doctrina mayoritaria, surge directamente del artículo 18 TCE y el Derecho derivado sólo puede, en consecuencia, limitar su ejercicio, respetando, entre otros, el principio de proporcionalidad, o si, por el contrario, la existencia del derecho está condicionada a que concurren los requisitos contenidos en el Derecho secundario, véase S. BODE: «Von der Freizügigkeit zur sozialen Gleichstellung aller Unionsbürger?». *EuZW* 2003, pp. 553 y ss.; K.D. BORCHARDT: «Der sozialrechtliche Gehalt der Unionsbürgerschaft». *NJW* 2000, pp. 2059 y siguiente; J. MARTÍNEZ SORIA: «Die Unionsbürgerschaft und der Zugang zu sozialen Vergünstigungen». *JZ* 2002, pp. 647 y siguiente; y J. KOKOTT, op. cit., p. 2.

recurrir durante su estancia en el Estado miembro de acogida a la asistencia social de éste. De hecho, sólo mediante la inclusión expresa de este requisito en las tres Directivas fue posible alcanzar el consenso político necesario entre los Estados miembros para que éstas saliesen adelante<sup>10</sup>, pues sólo de este modo se consiguió conjurar el temor al llamado «turismo social» o «welfare shopping»<sup>11</sup> que de otro modo podría haberse favorecido. La idea que se halla detrás de este planteamiento es que los trabajadores, tanto por cuenta propia como por cuenta ajena, también los que proceden de otro Estado de la UE, financian mediante el pago de contribuciones a los sistemas de Seguridad Social y/o mediante el pago de impuestos las prestaciones que ellos mismos y, mediante mecanismos redistributivos basados en el principio de solidaridad, otros miembros de la comunidad nacional, reciben en el marco de la Seguridad Social, pero también, en su caso, de la asistencia social<sup>12</sup>. Sin embargo, en el caso de los ciudadanos no activos económicamente no hay necesariamente esa contribución al sostenimiento de las arcas públicas y de ahí que, si no pertenecen a la comunidad nacional que sostiene a sus integrantes mediante mecanismos de solidaridad y redistribución de la riqueza, se les haya exigido tradicionalmente la posesión de medios de vida suficientes como para no tener que recurrir durante su estancia en otro Estado a prestaciones públicas asistenciales, en particular a aquéllas que, independientemente de contribuciones previas, se conceden para paliar una situación de necesidad y garantizar a quien la recibe un mínimo existencial.

Para hacer posible la libre circulación en especial de los trabajadores (por cuenta propia y por cuenta ajena) dentro de la UE es necesario que

---

<sup>10</sup> K. HAILBRONNER: «Diskriminierungsverbot, Unionsbürgerschaft und gleicher Zugang zu Sozialleistungen». *ZaöRV* 64 (2004), p. 614.

<sup>11</sup> J. MEULMAN y H. DE WAELE: «Funding the Life of Brian: Jobseekers, Welfare Shopping and the Frontiers of European Citizenship». *LIEI* 31 (4), 2004, p. 287.

<sup>12</sup> Sobre esta idea de fondo, véase más ampliamente S. GIUBBONI: «Free movement of persons and European Solidarity». *ELJ* 13 (3), 2007, en especial pp. 363 y ss.: «la idea que subyace —y que por ello justifica y legitima en un plano sustantivo— el acceso transnacional del trabajador comunitario a los derechos sociales sigue estando ligada, desde esta perspectiva, a una lógica de tipo conmutativo de intercambio recíproco entre la contribución al proceso productivo (y al proceso de construcción del mercado común) proporcionada por el migrante y su (plena) integración socioeconómica en el Estado miembro de acogida ... En otras palabras, sigue siendo la función económica desarrollada por el trabajador por cuenta propia o ajena dentro del mercado común la que justifica el acceso pleno y directo a los derechos sociales garantizados por el Estado miembro de acogida, incluso cuando los beneficios sociales en cuestión se correspondan con una idea «redistributiva» o «asimétrica» de solidaridad ... y no con una de solidaridad estrictamente «conmutativa» (ibídem, p. 365 —la traducción del inglés es mía-). También K. LENAERTS y T. HEREMANS: «Contours of a European Social Union in the Case-Law of the European Court of Justice». *EuConst* 2 (2006), pp. 103 y siguiente.

su cobertura social esté garantizada, y con ese objetivo se adoptaron desde los primeros momentos de funcionamiento de las Comunidades Europeas, Reglamentos de coordinación de los sistemas nacionales de Seguridad Social, primero el Reglamento 3/58 y después el Reglamento 1408/71, que lo sustituyó y que es el que actualmente se aplica. Esto quiere decir que las normas jurídicas de los Estados miembros en materia de Seguridad Social no están armonizadas<sup>13</sup>, es decir, los Estados miembros siguen siendo competentes para decidir qué prestaciones ofrecen a quién y en qué condiciones, y cómo se financian sus sistemas sociales<sup>14</sup>, pero sí que se han establecido a nivel comunitario determinadas reglas y principios comunes que aseguran que las personas que ejercen su libertad de circulación no van a verse perjudicadas por los diversos sistemas nacionales. Se trata particularmente de asegurar que fundamentalmente los trabajadores comunitarios (así como familiares y supérstites) tendrán los mismos derechos y obligaciones según las normas jurídicas del Estado miembro de acogida que los nacionales del mismo, y que podrán conservar las pretensiones y derechos adquiridos aunque trabajen o hayan trabajado en otro Estado miembro. Expresamente excluida de la coordinación está, sin embargo, por expreso deseo de los Estados miembros, la asistencia social, en los términos que se verá a continuación. Esto quiere decir que en principio cada Estado es libre de decidir a quién otorga esas prestaciones y con qué requisitos, pudiendo limitar su percepción sólo a sus nacionales o hacer depender su concesión de criterios territoriales que garanticen un vínculo efectivo y consolidado entre el perceptor de la prestación y el Estado que la otorga. Sin embargo, en los últimos años, el TJCE ha reconocido a los ciudadanos comunitarios, también a los que no ejercen ninguna actividad económica, un derecho a la igualdad de trato frente a los nacionales en la percepción de prestaciones de asistencia social en términos bastante generosos, y ello sobre la base de que, en principio, el acceso a estas prestaciones es para los ciudadanos comunitarios no activos, tanto como para los trabajadores, condición para la efectiva realización de su derecho a libre circulación<sup>15</sup>, derecho que se asocia

---

<sup>13</sup> Si bien desde hace poco tiempo se promueve por parte de la UE un acercamiento entre los distintos sistemas de protección social de los Estados miembros mediante el llamado «Método Abierto de Coordinación» (OMC), dado que todos ellos se enfrentan actualmente a los mismos retos.

<sup>14</sup> Véase al respecto F.J. FERNÁNDEZ ORRICO: «La coordinación de las prestaciones especiales no contributivas en los diversos Estados de la Unión, antes y después del Reglamento (CE) 883/2004, de 29 de abril». *Rev. Minist. Trab. Asun. Soc.*, nº 64, 2006, pp. 41 y ss.

<sup>15</sup> Carrera denuncia la excesiva dependencia en la práctica del disfrute efectivo de este derecho, que a su vez es precondición para el ejercicio del resto de derechos aparejados a la ciudadanía comunitaria, de la posesión de suficientes medios económicos: los nacionales de los

en el TCE directamente a la ciudadanía comunitaria y no al ejercicio de una actividad económica. Con ello rompe el Tribunal de Luxemburgo la lógica «conmutativa» antes mencionada, expresamente querida por los Estados, en una jurisprudencia que pretende, de manera seguramente loable aunque no siempre metodológicamente consistente, reforzar la ciudadanía comunitaria como fuente inmediata de derechos y dotarla de contenido material fuera del contexto económico<sup>16</sup>, pero que causa como mínimo una cierta perplejidad por su evidente contradicción con la voluntad expresa de los Estados miembros, tal como se analiza a continuación, y que reaviva en los Estados con unos niveles más elevados de protección social el temor, sobre todo a raíz de la ampliación de la Unión hacia la Europa del Este, al llamado «turismo social».

## 2. EL ACCESO DE LOS TRABAJADORES COMUNITARIOS A PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL Y DE ASISTENCIA SOCIAL

### 2.1. *Introducción: los Reglamentos de coordinación de los sistemas nacionales de Seguridad Social*

Como ya se ha mencionado, los ciudadanos europeos, en especial los trabajadores, sólo pueden desplazarse libremente dentro de la UE y establecer en otro Estado miembro su residencia si tienen asegurada la cobertura social, es decir, tienen que estar sobre todo seguros de que no sufrirán ninguna desventaja por el hecho de pertenecer o haber pertenecido a distintos sistemas de protección social a raíz del ejercicio de su libertad de circulación; de que en virtud de los preceptos de un Estado miembro tienen los mismos derechos y obligaciones que los nacionales de ese Estado miembro; y de que, pese a trabajar o haber trabajado, residir o

---

Estados miembros más desfavorecidos económicamente ven de hecho (y también de derecho) muy limitadas sus posibilidades reales de desplazarse a otro Estado de la UE o de residir en el mismo y quedan de esta manera excluidos prácticamente de la ciudadanía comunitaria y de los derechos que a ella se asocian (S. CARRERA: «What does free movement mean in theory and practice in an enlarged EU?». *ELJ* 11, 2005, pp. 705 y siguiente).

<sup>16</sup> También en otros ámbitos está el TJCE derivando directamente de la ciudadanía comunitaria derechos de naturaleza no económica como, entre otros, el que un proceso penal seguido contra nacionales de un Estado miembro en otro Estado miembro se celebre en la lengua materna de aquéllos que es, a la vez, lengua oficial, aunque minoritaria, en el territorio de ese otro Estado (STJCE de 24 de noviembre de 1998, asunto C-274/96, Horst Otto Bickel y Ulrich Franz), o el que el apellido del nacional de un Estado miembro residente en otro Estado miembro se regule de acuerdo con la ley del Estado miembro de origen (STJCE de 2 de octubre de 2003, asunto C-148/02, Carlos García Avello v. État Belge).

haber residido en otro Estado, conservarán los derechos y pretensiones adquiridos.

La coordinación de los sistemas de Seguridad Social se basa actualmente en el Reglamento (CEE) núm. 1408/71<sup>17</sup> (en adelante, Regl. 1408/71), que desarrolla el antiguo artículo 51 TCE (actual art. 42 TCE). Mediante este Reglamento se pudo garantizar a todos los trabajadores nacionales de cualquier Estado miembro la igualdad de trato y el acceso a prestaciones de la Seguridad Social con independencia del lugar de trabajo o de residencia. Desde 1971 este Reglamento ha sido objeto de numerosas reformas. Éstas, junto con los nuevos desarrollos demográficos, económicos y sociales<sup>18</sup>, así como varias decisiones del TJCE que, con su interpretación del Regl. 1408/71 y de su Reglamento de desarrollo 574/72<sup>19</sup>, han hecho avanzar el Derecho europeo de la Seguridad Social, hicieron necesarias en los años noventa una reelaboración de estas normas jurídicas y una simplificación de la normativa comunitaria en la materia. El resultado es el Reglamento (CE) núm. 883/2004<sup>20</sup>, de 29 de abril de 2004 (en adelante, Regl. 883/2004), que dejará sin efecto al Regl. 1408/71 y al Reglamento de aplicación 574/72 desde el momento en que entre en vigor su propio Reglamento de aplicación<sup>21</sup>.

El Derecho comunitario coordinador de la Seguridad Social pretende por una parte unificar las normas de Derecho Internacional privado de la Seguridad Social de los Estados miembros, para asegurar que a las per-

---

<sup>17</sup> Reglamento (CEE) núm. 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (DO núm. L 149, de 5 de julio de 1971). La versión consolidada no oficial de 28 de abril de 2006 se puede consultar en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/consleg/1971/R/01971R1408-20060428-es.pdf> (página consultada el 27 de septiembre de 2007).

<sup>18</sup> Cfr. B. SCHULTE: «Freizügigkeit und soziale Sicherheit: Zur Einführung», en B. SCHULTE y K. BARWIG (eds.): *Freizügigkeit und soziale Sicherheit*. Baden-Baden: Nomos, 1999, p. 40.

<sup>19</sup> Reglamento (CEE) núm. 574/72 del Consejo, de 21 de marzo de 1972, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) n° 1408/71 relativo a la coordinación de los regímenes de Seguridad Social para las personas que se desplazan dentro de la Comunidad (DO núm. L 74, de 27 de marzo de 1972).

<sup>20</sup> Reglamento (CE) núm. 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social (DO núm. L 166, de 30 de abril de 2004). Una visión muy completa del contenido de este Reglamento y de las novedades que introduce en el Derecho europeo de la Seguridad Social en B. SPIEGEL: «Die neue europäische Sozialrechtskoordinierung». *ZIAS* 2006, p. 85 y ss., y, más breve, U. BECKER: «Sozialrecht in der europäischen Integration». *ZFSH/SGB* 2007, pp. 140 y ss.

<sup>21</sup> Si bien el Regl. 1408/71 seguirá en vigor incluso entonces y seguirá siendo aplicable a determinadas cuestiones.

sonas (en particular, a los trabajadores) que hacen uso de su libertad de desplazamiento dentro de la UE se les aplique la ley de sólo un Estado miembro, en general, la «lex loci labori»<sup>22</sup>. Por otra parte, garantiza la totalización de los períodos que han de ser cumplidos para la adquisición o el mantenimiento de pretensiones frente a las entidades gestoras de un Estado miembro o para el cálculo de las prestaciones según las disposiciones de los diferentes Estados miembros<sup>23</sup>. Además, se asegura el pago de prestaciones a personas que no viven en el Estado en que desarrollan o desarrollaron su actividad laboral, sino en otro Estado miembro, es decir, que el traslado de la residencia dentro de la UE no supone una pérdida del derecho a la prestación (principio de exportación de prestaciones). Por último, el Derecho coordinador de la Seguridad Social garantiza que las personas a las que se aplica el Reglamento sobre la Coordinación de los sistemas de Seguridad Social recibirán el mismo tratamiento que los nacionales del Estado miembro de acogida. En última instancia lo que pretende el Regl. 1408/71 con estos principios es que los trabajadores (por cuenta ajena y por cuenta propia) que se desplacen dentro de la UE y sus

---

<sup>22</sup> B. SCHULTE, op. cit., p. 41. Véase también R. SCHULER: «Soziale Sicherheit für Wanderarbeitnehmer - Gestaltungsgrundsätze des EG-Sozialrechts und bilateraler Sozialversicherungsabkommen», en K. BARWIG y otros (eds.): *Sozialer Schutz von Ausländern in Deutschland*. Baden-Baden: Nomos, 1997, p. 81 y ss.; y F.J. FERNÁNDEZ ORRICO, op. cit., pp. 42 y siguiente. Como excepción a la regla del artículo 6 Regl. 1408/71, el Reglamento no afectará, según su artículo 7, a las obligaciones derivadas de los Acuerdos Provisionales europeos de 11 de diciembre de 1953, relativos a la Seguridad Social, concluidos entre los Estados miembros del Consejo de Europa, en la medida en que sus disposiciones sean más favorables para las personas a las que se aplica el Reglamento (TJCE de 28 de mayo de 1974, asunto 187/73, Odette Callemeyn v. Belgian State). Sobre el Convenio Europeo de Seguridad Social del Consejo de Europa, de 1972, que ha desplazado a los Acuerdos Provisionales, no dice nada el artículo 7 (cfr. al respecto Y. JORENS: «Non-European Union Nationals and the coordination of European Social Security Law: The International agreements concluded by the European Union with Third Countries and Conflict Rules in European Social Security Law», en Y. JORENS y B. SCHULTE (eds.): *European Social Security Law and third country nationals*. Brujas: Die Keure, 1998, pp. 83 y ss.).

<sup>23</sup> La acumulación de los períodos cumplidos en Estados miembros con los períodos cumplidos en terceros Estados no es en principio posible según el Derecho comunitario (B. SCHULTE, op. cit., p. 48). Sólo mediante Tratados bilaterales o multilaterales en materia de Seguridad Social con terceros Estados pueden los Estados miembros tomar en consideración los períodos relevantes a efectos asegurativos cumplidos en terceros Estados (E. HÖLLER, op. cit., pp. 273 y ss. y 295; y la STJCE de 15 de enero de 2002, asunto C-55/00, Elide Gottardo v. Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS). Cfr. también J.A. SAGARDOY: «Análisis de los supuestos de aplicación de los reglamentos comunitarios a trabajadores no comunitarios», 2002, pp. 229 y ss. ([www.juridicum.su.se/stockholmcongress2002/sagardoy\\_spanish.pdf](http://www.juridicum.su.se/stockholmcongress2002/sagardoy_spanish.pdf), documento consultado el 27 de septiembre de 2007), e Y. JORENS, op. cit., pp. 97 y ss.).

familias no acaben colocados en una posición peor que las personas que no han estado vinculados más que a un solo sistema de Seguridad Social: las reglas de coordinación no persiguen fines sociales propios más allá de la remoción de obstáculos a la libre circulación (en particular, de los trabajadores)<sup>24</sup>.

## 2.2. *Ámbito personal y material de aplicación del Derecho comunitario de coordinación de los sistemas de Seguridad Social*

El Regl. 1408/71 se aplica a los trabajadores<sup>25</sup> por cuenta ajena o por cuenta propia y a los estudiantes, que estén o hayan estado sujetos a la legislación de uno o de varios Estados miembros y que sean nacionales de uno de los Estados miembros<sup>26</sup>, así como a los miembros de su familia y a sus supervivientes, independientemente de la nacionalidad de éstos. El nuevo Regl. 883/2004, que desplazará al Regl. 1408/71 desde que entre en vigor su propio Reglamento de aplicación, extiende la disposiciones coordinadoras a todos los nacionales de los Estados miembros a los que se apliquen las normas jurídicas sobre Seguridad Social de un Estado miembro, en vez de limitar su aplicación a las personas que realizan una actividad económica o que completan su formación. De este modo se posibilitará a todos los ciudadanos comunitarios, con independencia de que sean trabajadores, autónomos, jubilados, funcionarios, estudiantes o

---

<sup>24</sup> U. BECKER, «Sozialrecht in der europäischen Integration...», op. cit. p. 140.

<sup>25</sup> El artículo 1 Regl. 1408/71 contiene una definición de los conceptos relevantes para la aplicación del Reglamento, entre otros el de «trabajador». Desde la perspectiva comunitaria, y con el fin de poder coordinar tanto los sistemas nacionales de Seguridad Social que se basan en el criterio del empleo como aquellos otros que se basan en el criterio de la residencia, basta para ser considerado «trabajador» en el sentido de este Reglamento con que una persona esté asegurada obligatoria o voluntariamente incluso contra una única contingencia en un sistema general o especial de Seguridad Social, independientemente de que sea parte o no de una relación laboral (véase también STJCE de 12 de mayo de 1998, asunto C-85/96, María Martínez Sala v. Freistaat Bayern).

<sup>26</sup> El Regl. 1408/71 se aplica también a refugiados y apátridas que vivan en un Estado miembro. Desde la entrada en vigor del Reglamento (CE) núm. 859/2003, el Regl. 1408/71 y su Reglamento de aplicación se aplican también a trabajadores por cuenta ajena (o propia) que sean nacionales de un tercer Estado y que se desplacen dentro de la UE, siempre que tengan su residencia legal en un Estado miembro (Reglamento (CE) núm. 859/2003 del Consejo, de 14 de mayo de 2003, por el que se amplían las disposiciones del Reglamento (CEE) núm. 1408/71 y del Reglamento (CEE) núm. 574/72 a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por las mismas – DO núm. L. 124, de 20 de mayo de 2003). El Reglamento 859/2003 no es vinculante para Dinamarca.

personas inactivas, la conservación de sus derechos a prestaciones de la Seguridad Social aunque se desplacen dentro de la UE<sup>27</sup>.

El Regl. 1408/71 se aplica a todas las legislaciones relativas a las ramas de Seguridad Social relacionadas con las prestaciones de enfermedad y maternidad, invalidez, vejez, supervivencia, accidente de trabajo y enfermedad profesional, a los subsidios de defunción, las prestaciones de desempleo y las prestaciones familiares, pero no se aplica a la «asistencia social y médica» (art. 4.4 Regl. 1408/71)<sup>28</sup>. Determinadas prestaciones especiales en metálico de carácter no contributivo en el sentido del artículo 4.2 bis Regl. 1408/71, que presentan características tanto de prestaciones de Seguridad Social como de asistencia social, son también objeto del Derecho europeo coordinador de la Seguridad Social, pero no podrán ser exportadas si la concreta prestación está incluida en el Anexo II bis del Reglamento (art. 10 bis Regl. 1408/71).

Las personas a las que se aplican los reglamentos coordinadores tienen los mismos derechos y obligaciones según el Derecho del Estado miembro de que se trate que los nacionales de ese Estado miembro (art. 3 Regl. 1408/71). Esta regla se aplica de forma preferente frente al mandato de igualdad de trato contenido en el artículo 7.2 Regl. 1612/68 en relación a las «ventajas sociales»<sup>29</sup>, aplicable sólo a los trabajadores (en

---

<sup>27</sup> «Objetivo del Reglamento [883/2004] no es ya simplemente asegurar la libre circulación de trabajadores y demás personas activas, sino la de servir a la construcción de una Europa social para todos los ciudadanos comunitarios» (E. HÖLLER, op. cit., p. 318). Ahora bien, algunos autores apuntan que como la definición de «trabajador por cuenta ajena» y «trabajador por cuenta propia» en el Regl. 1408/71 equipara con las personas activas a las personas (también inactivas) que según el Derecho nacional estén incluidas en el respectivo sistema de Seguridad Social, el Regl. 883/2004 no aporta en realidad en este punto ninguna novedad material sustancial a la situación jurídica existente bajo el Regl. 1408/71 (U. BECKER, «Sozialrecht in der europäischen Integration...», op. cit. p. 140; y E. EICHENHOFER: «Reform des Europäischen Sozialrechts», en B. SCHULTE y K. BARWIG (eds.), op. cit., pp. 414 y siguiente).

<sup>28</sup> La exclusión tiene su origen en que la asistencia social, originariamente vinculada a la beneficencia, tenía precisamente como destinatarios a los no trabajadores, mientras que lo que la coordinación de los sistemas de Seguridad Social y de las prestaciones de esta naturaleza (de carácter contributivo hasta la incorporación del Reino Unido a la CEE) lo que pretendía era favorecer la libre circulación de los trabajadores (E. CARMONA CUENCA: «La protección social en la Unión Europea». Foro Andaluz de Derechos Sociales, 2006, p. 23 (en Internet <http://foroandaluzderechosociales.org/descargas/La%20proteccion%20social%20en%20la%20Union%20Europea.pdf>, documento consultado el 16 de octubre de 2007).

<sup>29</sup> B. SCHULTE, op. cit., p. 44. Cfr. también W. SCHRAMEL: «Der Zugang des EU-Rechts zur sozialen Sicherheit», en T. TOMANDL (ed.): *Der Einfluss Europäischen Rechts auf das Sozialrecht*. Viena: Braumüller, 2000, pp. 24 y ss.; y H. VERSCHUEREN: «Social security rights

el sentido del artículo 39 TCE y del Regl. 1612/68<sup>30</sup>) que tienen o han tenido un empleo en el Estado miembro de acogida y a sus familias<sup>31</sup>. El artículo 7.2 Regl. 1612/68 es particularmente relevante respecto de aquellas prestaciones sociales que no se encuadran en la Seguridad Social en el sentido del Derecho comunitario<sup>32</sup>. Aunque el concepto «ventajas sociales» no está definido en el Regl. 1612/68, la jurisprudencia del TJCE ha concretado su significado en numerosas decisiones, definiéndolas como «todas las ventajas que, vinculadas o no a un contrato de trabajo, se reconocen generalmente a los trabajadores nacionales por razón principalmente de su condición objetiva de trabajadores o por el mero hecho de su residencia habitual en territorio nacional y cuya extensión a los trabajadores nacionales de otros Estados miembros permite, por tanto, facilitar su movilidad en el interior de la Comunidad»<sup>33</sup>. Entre las «ventajas sociales»

---

for migrant workers outside the EC co-ordination», 2006, p. 2 (en Internet [http://ec.europa.eu/employment\\_social/workersmobility\\_2006/uploaded\\_files/documents/speech\\_Verschueren\\_Prague.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/workersmobility_2006/uploaded_files/documents/speech_Verschueren_Prague.pdf), documento consultado el 15 de octubre de 2007).

<sup>30</sup> El concepto de «trabajador» en el sentido del artículo 39 CE posee un alcance comunitario y se refiere a cualquier persona que ejerza actividades reales y efectivas, con exclusión de aquellas actividades realizadas a tan pequeña escala que tengan un carácter meramente marginal y accesorio. La característica de la relación laboral radica, según la jurisprudencia del TJCE, en la circunstancia de que una persona realice, durante un cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales percibe una retribución (véanse, en particular, la STJCE de 3 de julio de 1986, asunto 66/85, Deborah Lawrie-Blum v. Land Baden-Württemberg; y la STJCE de 23 de marzo de 2004, asunto C 138/02, Brian Francis Collins v. Secretary of State for Work and Pensions).

<sup>31</sup> No así en principio, a salvo de la más reciente jurisprudencia del TJCE que se comentará a continuación, a quienes se desplazan a otro Estado miembro a la búsqueda de empleo (véase a este respecto ampliamente M. HUSMANN: «Sozialrechtliche Aspekte der Arbeitslosigkeit aus Sicht des Europarechts». *ZSR* 2001, pp. 168 y ss.). Las Directivas sobre libre circulación de estudiantes, jubilados y demás ciudadanos económicamente no activos no contenían un precepto similar.

<sup>32</sup> La supracategoría de las «ventajas sociales» en Derecho comunitario engloba, entre otras, prestaciones de Seguridad Social que caen dentro del ámbito material de aplicación del Regl. 1408/71, en concreto prestaciones sociales específicamente relacionadas con la condición de trabajador y predominantemente contributivas. También aquellas ayudas con las que se pretende mejorar la igualdad de oportunidades de colectivos particularmente desfavorecidos o asistir a personas que se encuentran en situaciones vitales en las que ese apoyo es necesario; es decir, las ayudas que se asocian al criterio de la «situación de necesidad» entran en principio dentro de la supracategoría de las «ventajas sociales» en sentido amplio, aunque, fuera del ámbito de aplicación material del Regl. 1408/71 por efecto de su artículo 4.4 (J. MARTÍNEZ SORIA, op. cit., p. 644).

<sup>33</sup> STJCE de 30 de septiembre de 1975, asunto 32/75, Anita Cristini v. Sociétés nationale des chemins de fer français. Originariamente interpretó el TJCE el concepto «ventaja social» de manera restrictiva, de modo que sólo se consideraban tales las ventajas asociadas con la actividad laboral (STJCE de 11 de abril de 1973, asunto 76/72, Michel S. v. Fonds national de

del artículo 7.2 Regl. 1612/68, que no son exportables<sup>34</sup>, se cuenta también la «asistencia social», que está expresamente excluida del ámbito material de aplicación del Regl. 1408/71<sup>35</sup>.

En resumen, la asistencia social está expresamente excluida de la coordinación según el Regl. 1408/71 (y también según el Regl. 883/2004, que todavía no se aplica), pues la coordinación sólo alcanza materialmente a las prestaciones de Seguridad Social. Las prestaciones especiales en metálico no contributivas sí que entran en el ámbito de aplicación de esos Reglamentos y se someten, por tanto, a las reglas comunitarias sobre coordinación de los sistemas de protección social, pero no son exportables si aparecen expresamente recogidas en el Anexo II bis del Regl. 1408/71. Las prestaciones de asistencia social tienen la consideración de ventajas sociales en el sentido del artículo 7.2 del Regl. 1612/68 y, por tanto, no pueden ser negadas a quienes tengan la consideración de «trabajadores comunitarios» a efectos del Regl. 1612/68.

### 2.3. Prestaciones de Seguridad Social y prestaciones de asistencia social

Precisamente la cuestión de qué prestaciones entran dentro del ámbito material del Regl. 1408/71 y cuáles quedan fuera, en definitiva, la cuestión de qué es Seguridad Social a efectos del Derecho comunitario y qué es asistencia social ha sido objeto de numerosas disquisiciones doctrinales y de numerosos pronunciamientos del TJCE. Punto de partida de la discusión es el hecho de que la calificación de una prestación como de Seguridad Social o de asistencia social en Derecho comunitario no necesariamente se corresponde con su calificación como tal en Derecho interno. De hecho, la calificación de la prestación como asistencial o de Seguridad Social por parte del legislador nacional es irrelevante<sup>36</sup>; relevan-

---

reclassement social des handicapés). Posteriormente decidió el TJCE que las ventajas sociales no tienen necesariamente que estar vinculadas a la existencia de una relación laboral (STJCE de 30 de septiembre de 1975, asunto 32/75, Anita Cristini v. Société nationale des chemins de fer français) (V. BERGER: Die Sozialhilfeansprüche von Ausländerinnen und Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland, Tesis Doctoral 2005, p. 162).

<sup>34</sup> Al respecto cfr. *ibídem*, pp. 167 y siguiente.

<sup>35</sup> Excluidas del ámbito material de aplicación del Regl. 1408/71 están las «prestaciones estatales que se vinculan únicamente al criterio de la necesidad y que en esa medida no dependen de la posición legal de trabajador o de determinados períodos de residencia, cotización u ocupación» (J. MARTÍNEZ SORIA, *op. cit.*, p. 644). Sobre las nociones de «Seguridad Social», «asistencia social» y «ventajas sociales» en el ámbito de aplicación del Regl. 1408/71 y del Regl. 1612/68 véase también V. BERGER, *op. cit.*, pp. 150 y ss.

<sup>36</sup> C. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO: «Las prestaciones no contributivas y el Reglamento 883/2004». *Rev. Minist. Trab. Asun. Soc.*, nº 64, 2006, p. 115, nota 4, y la jurisprudencia que

te es que la prestación cumpla los requisitos que determina fundamentalmente la jurisprudencia del TJCE para definir unas prestaciones y otras, teniendo en cuenta que los Reglamentos sobre coordinación de los sistemas de Seguridad Social no contienen ninguna definición de Seguridad Social o de asistencia social.

Si bien no es posible detenerse en este trabajo a analizar en profundidad el desarrollo de la jurisprudencia comunitaria en esta materia y los criterios que ha ido estableciendo el TJCE para calificar una prestación como de Seguridad Social (y, por tanto, dentro del ámbito material de aplicación del Regl. 1408/71) o de asistencia social (y, por tanto, no sujeta a la coordinación)<sup>37</sup>, sí que es necesario fijar unas líneas básicas que nos permitan diferenciar una y otra categoría y, en esa medida, comprender el sentido de la jurisprudencia que se expondrá a continuación en la que el TJCE facilita a todos los ciudadanos comunitarios, también a los no activos económicamente, el acceso en determinadas condiciones, bastante generosas, a prestaciones de asistencia social en otros Estados de la UE.

Desde el punto de vista del Derecho comunitario, según reiterada jurisprudencia del TJCE, «una prestación podrá considerarse como prestación de Seguridad Social en la medida en que, al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de las necesidades personales, se conceda a sus beneficiarios en función de una situación legalmente definida y en la medida en que la prestación se refiera a alguno de los riesgos expresamente enumerados en el artículo 4, apartado 1, del Reglamento 1408/71»<sup>38</sup>, y ello con independencia de la calificación que reciba esa prestación en Derecho interno. Originariamente las prestaciones de Seguridad Social se basaban en las contribuciones pasadas del beneficiario y no dependían de su nivel de ingresos<sup>39</sup>. La asistencia social, por su parte, se concebía tradicionalmente como una concesión discrecional, independiente de anteriores contribuciones, en favor de personas que se encontraban en situación de necesidad, de tal manera que la prestación se

---

ahí se cita. Sobre la diferencia entre ambas categorías en Derecho español, véase E. CARMONA CUENCA, *op. cit.*, pp. 16 y ss.

<sup>37</sup> Un análisis detallado de este desarrollo en C. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, *op. cit.*, pp. 116 y ss., a quien me remito.

<sup>38</sup> STJCE de 8 de marzo de 2001, asunto C-215/99, Friedrich Jauch v. Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter, entre otras muchas.

<sup>39</sup> D. S. MARTINSEN: «The social policy clash – EU cross-border welfare, Union citizenship and national residence clauses». EUSA Tenth Biennial International Conference, Montreal, 2007, p. 4 (en Internet [www.unc.edu/euce/eusa2007/papers/martinsen-d-05i.pdf](http://www.unc.edu/euce/eusa2007/papers/martinsen-d-05i.pdf), documento consultado el 8 de octubre de 2007).

hacia depender, como regla general, de un test de ingresos<sup>40</sup>: «constituyen características propias de la asistencia social la apreciación de la situación personal del solicitante, así como la remisión al estado de necesidad como criterio esencial de aplicación, haciendo abstracción de cualquier exigencia relativa a períodos de actividad profesional, de afiliación o de cotización y siendo su objetivo la garantía de un mínimo de medios de existencia»<sup>41</sup>.

Sin embargo, no en todos los casos las prestaciones asistenciales se conciben como prestaciones graciables, de concesión discrecional, sino que con frecuencia existe un auténtico derecho subjetivo a obtenerlas. Esta apreciación de la realidad existente en muchos Estados miembros hizo que el TJCE tuviese que matizar su doctrina para no hacer depender la inclusión en el ámbito de aplicación del Regl. 1408/71 de una prestación de la circunstancia de que legalmente existiese un derecho subjetivo a su concesión<sup>42</sup>. En una segunda etapa<sup>43</sup> el TJCE empezó a utilizar como criterios para determinar la naturaleza de la prestación la finalidad perseguida con la misma (en general, la garantía de un mínimo de medios de existencia se considera característico de la asistencia social, mientras que el carácter suplementario o subsidiario de la prestación en relación con las contingencias enumeradas en el artículo 4.1 Regl. 1408/71, es decir, que la prestación se destine a aumentar el importe de la prestación básica es, en general, característico de la Seguridad Social) y los requisitos para obtenerla (en particular el que su concesión se someta al test de recursos se considera característico de la asistencia social, y la naturaleza contributiva de la prestación característico de la Seguridad Social). Sin embargo, las fronteras entre una y otra categoría siguen difuminándose desde el momento en que las prestaciones de Seguridad Social no dependen en todo caso de las cotizaciones previas del beneficiario de las mismas y en que también la concesión de prestaciones de Seguridad Social puede depender del test de recursos. La escasa nitidez de la separación entre Seguridad Social y asistencia social se detecta, pese a todos sus intentos de definición, muy claramente en la jurisprudencia del TJCE<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup> C. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, op. cit., p. 116.

<sup>41</sup> STJCE de 22 de junio de 1972, asunto 1/72, Rita Frilli v. Belgian State.

<sup>42</sup> C. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, op. cit., p. 118.

<sup>43</sup> Sigo en este punto a Sánchez-Rodas Navarro (ibídem, pp. 118 y ss.).

<sup>44</sup> STJCE de 22 de junio de 1972, asunto 1/72, Rita Frilli v. Belgian State: «si bien puede desearse que, desde el punto de vista de la aplicación de la normativa comunitaria en materia de Seguridad Social, se establezca una clara diferencia entre los regímenes legislativos que pertenecen, respectivamente, a la Seguridad Social y a la asistencia social, no se puede excluir la posibilidad de que una legislación nacional se vincule simultáneamente a una y otra de ambas

que, además, tiende a interpretar esta última categoría de manera muy restrictiva<sup>45</sup>.

Esto provocó la reacción de los Estados miembros, en absoluto satisfechos con la interpretación expansiva que de la categoría «Seguridad Social» hacía el TJCE y que les obligaba a aplicar los principios coordinadores del Regl. 1408/71 (en particular, la exportabilidad<sup>46</sup>) a prestaciones que ellos cualificaban como asistenciales. Por eso, en 1992 se produjo la reforma del Regl. 1408/71 que introdujo el artículo 4.2 bis<sup>47</sup> (reformado en 2005) y la categoría de las prestaciones especiales no contributivas (en metálico), prestaciones que, por su alcance personal, objetivos y/o condiciones para su concesión presentan características tanto de prestaciones de Seguridad Social como de asistencia social, y que si aparecen listadas

---

categorías, en razón de su ámbito de aplicación personal, de sus objetivos y de sus modalidades de aplicación».

<sup>45</sup> Véanse, por ejemplo, la STJCE de 5 de mayo de 1983, asunto 139/82, Paola Piscitello v. Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS); la STJCE de 24 de febrero de 1987, asuntos acumulados 379/85, 380/85, 381/85 y 93/86, Caisse régionale d'assurance maladie Rhône-Alpes v. Anna Giletti, Directeur régional des affaires sanitaires et sociales de Lorraine v. Domenico Giardini, Caisse régionale d'assurance maladie du Nord-Est v. Feliciano Tampan y Severino Severini v. Caisse primaire centrale d'assurance maladie; la STJCE de 22 de abril de 1993, asunto C-65/92, Office National des Pensions v. Raffaele Levatino; o la STJCE de 16 de julio de 1992, asunto C-78/91, Rose Hughes v. Chief Adjudication Officer, Belfast, donde el Tribunal consideró como prestación de Seguridad Social, incluida, por tanto, en el ámbito de aplicación del Regl. 1408/71, una prestación en favor de las familias, de naturaleza no contributiva y sometida al test de recursos.

<sup>46</sup> Sobre el principio de territorialidad como principio característico del Estado del bienestar, definidor del ámbito de aplicación y del alcance espacial de las políticas sociales estatales véase D. S. MARTINSEN, op. cit., pp. 5 y ss.

<sup>47</sup> Art. 4.2 bis Regl. 1408/71, en la versión consolidada de 5 de mayo de 2005: «El presente artículo se aplicará a las prestaciones especiales en metálico de carácter no contributivo previstas en la legislación que, por su alcance personal, objetivos y/o condiciones para su concesión presenten características tanto de legislación de Seguridad Social a que se refiere el apartado 1 como de asistencia social. Las prestaciones especiales en metálico de carácter no contributivo son aquéllas: a) que tienen por objeto proporcionar: i) cobertura complementaria, supletoria o accesoria de los riesgos cubiertos por las ramas de la Seguridad Social mencionadas en el apartado 1, que garantice a las personas interesadas unos ingresos mínimos de subsistencia habida cuenta de la situación económica y social en el Estado miembro de que se trate, o ii) únicamente una protección específica a las personas discapacitadas, estrechamente vinculada al entorno social de cada persona concreta en el Estado miembro de que se trate, y b) cuya financiación procede exclusivamente de la tributación obligatoria destinada a cubrir el gasto público general, y cuyas condiciones de concesión y de cálculo de las prestaciones no dependen de ninguna contribución del beneficiario. No obstante, las prestaciones concedidas para complementar una prestación contributiva no se considerarán prestaciones contributivas por este único motivo, y c) que figuran en el anexo II bis».

en el Anexo II bis no son exportables, de acuerdo con el artículo 10bis<sup>48</sup>. La tendencia en la jurisprudencia del TJCE es a interpretar la categoría de las prestaciones especiales no contributivas (en metálico) de manera también restrictiva al diferenciarlas de las prestaciones de Seguridad Social y a revisar muy críticamente las concretas prestaciones que los Estados miembros incluyen en el Anexo II bis<sup>49</sup>. Lo que se detecta en el fondo en esta jurisprudencia es, en particular, la tendencia a facilitar, mediante una interpretación muy restrictiva de los supuestos en que las prestaciones, bajo el Regl. 1408/71, no son exportables, la libertad de circulación de los ciudadanos comunitarios dependientes, pese a las reticencias de los Estados miembros manifestadas repetidamente en sucesivas reformas del Regl. 1408/71 en este punto<sup>50</sup>. Esta jurisprudencia revela otra dimensión del fenómeno de ampliación de la vertiente social de la ciudadanía comunitaria que, en referencia en particular al acceso a prestaciones asistenciales de aseguramiento del mínimo existencial, se analiza en detalle a continuación.

---

<sup>48</sup> Además, no procede el prorrateo de las prestaciones, sino que la entidad gestora del Estado de residencia abonará en su integridad la cuantía que corresponda de acuerdo con la legislación de ese Estado. Sobre estas prestaciones y sobre su regulación también en el nuevo Regl. 883/2004, véanse más ampliamente C. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, op. cit., pp. 120 y ss.; D. S. MARTINSEN, op. cit., pp. 6 y ss.; y F.J. FERNÁNDEZ ORRICO, op. cit., pp. 43 y ss. También W. SCHRAMMEL, op. cit., pp. 21 y ss. En el anexo II bis, por lo que a España respecta, aparecen listadas, entre otras, las pensiones de invalidez y jubilación, en su modalidad no contributiva, incluidas en el artículo 38, apartado 1, del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio de 1994. Respecto a las «rentas mínimas de inserción» reguladas, con un nombre u otro, en las distintas Comunidades Autónomas, el artículo 4.2 ter Regl. 1408/71 contempla la posibilidad de que las prestaciones especiales no contributivas cuya aplicación se limite a una parte del territorio de un Estado miembro queden excluidas de la coordinación siempre que el Estado miembro haga una declaración en este sentido y las incluya en la sección III del Anexo II, algo que España no ha hecho hasta la fecha.

<sup>49</sup> Véase el análisis de esta restrictiva jurisprudencia en D. S. MARTINSEN, op. cit., pp. 11 y ss.

<sup>50</sup> Cfr. J. HORN: «Export von ALG II und Grundsicherung in andere EU-Staaten – Beitragsunabhängige Sozialleistung für Wanderarbeitnehmer?». *SuP* 11/06, p. 689: «de acuerdo con esto, resulta inconfundible la tendencia a nivel europeo a incluir en el catálogo de las formas mixtas de las prestaciones especiales no contributivas en metálico las prestaciones por las que no se abonan cotizaciones y que dependen de una necesidad del receptor definida de acuerdo con criterios especiales ... La concepción así expresada por el legislador es consecuencia necesaria de la ciudadanía comunitaria y está al servicio de la realización práctica de la libertad de circulación».

### 3. EL ACCESO DE LOS CIUDADANOS COMUNITARIOS A PRESTACIONES DE ASISTENCIA SOCIAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

#### 3.1. *Introducción*

Como se indicó anteriormente, la asistencia social está expresamente excluida del ámbito material de aplicación del Regl. 1408/1 (a no ser que se trate de una prestación especial en metálico de carácter no contributivo según el artículo 4.2 bis Regl. 1408/71), pero según la jurisprudencia del TJCE entra dentro, junto con otras prestaciones semejantes de aseguramiento del mínimo existencial, de las «ventajas sociales» del artículo 7.2 Regl. 1612/68, a las que se aplica el principio de igualdad de trato para todos los trabajadores comunitarios con independencia de su nacionalidad. Todas las prestaciones sociales que se abonen para paliar una situación de necesidad se incluyen en esta categoría<sup>51</sup>, pero en el marco del Regl. 1612/68, como se señaló con anterioridad, sólo pueden beneficiarse del mandato de igualdad de tratamiento del artículo 7.2 Regl. 1612/68 los trabajadores en sentido estricto, es decir, quienes ejercen actualmente una actividad laboral en otro Estado miembro o quienes la han ejercido y tienen en esa medida derecho a permanecer en ese Estado, incluso para buscar otro empleo, no así quienes se desplazan por primera vez a otro Estado miembro a la búsqueda de empleo<sup>52</sup>.

Sin embargo, el TJCE se ha posicionado desde los años noventa en contra de esta exclusión general de las prestaciones de asistencia social del Derecho comunitario coordinador de los sistemas de protección social y ha facilitado el acceso a tales prestaciones a los ciudadanos comunitarios, incluso aunque no desempeñen una actividad económica, a través de la interpretación de los preceptos sobre la ciudadanía de la Unión, en particular la libertad de circulación (art. 18 TCE) en conexión con la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad (art. 12 TCE), en los términos que se comentan a continuación<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> Con independencia de que a la vez entren dentro o no del ámbito material de aplicación del Regl. 1408/71 (U. BECKER, en su comentario a la sentencia Collins, ZESAR 2004, p. 496; véase también la STJCE de 12 de mayo de 1998, asunto C-85/96, María Martínez Sala v. Freistaat Bayern).

<sup>52</sup> *Vid. supra*, apartado II.2, en especial nota 32; y F. SCHREIBER: «Die Bedeutung des Gleichbehandlungsanspruchs aus Art. 12 i.V.m. Art. 18 EGV für Grundsicherungsleistungen (SGB II und SGB XII)». ZESAR 2006, p. 424.

<sup>53</sup> En general pueden distinguirse dos esquemas diferentes de asistencia social. A través del primer esquema de asistencia social lo que se persigue, mediante prestaciones en metálico

### 3.2. *Análisis de la jurisprudencia del TJCE en esta materia*

3.2. a) Sentencia María Martínez Sala v. Freistaat Bayern, de 12 de mayo de 1998 (asunto C-85/96)

En el asunto que resolvió el TJCE en la sentencia Martínez Sala se planteaba el caso de una española residente en Alemania desde 1968 que había desempeñado en ese país entre 1976 y 1989, aunque no de manera ininterrumpida, diversas actividades por cuenta ajena. Desde 1989 vivía de las prestaciones de asistencia social que percibía de la ciudad de Nuremberg. Hasta 1984 estuvo la señora Martínez Sala en posesión de permisos de residencia expedidos por la autoridades alemanas, pero a partir de esa fecha sólo de documentos acreditativos de haber solicitado la prórroga del permiso de residencia. En 1993 solicitó la señora Martínez Sala una prestación (no contributiva) de crianza para hacerse cargo de su hija recién nacida. El «Land» de Baviera, sin embargo, rechazó su solicitud porque no poseía ni la nacionalidad alemana ni un permiso de residencia debidamente expedido, que eran los requisitos establecidos en la legislación bávara reguladora de esta prestación.

La prestación de crianza es, según el TJCE, asimilable a una prestación familiar del artículo 4.1 h) Regl. 1408/71 y constituye a la vez una

---

o en especie, es que las personas necesitadas tengan cubierto un mínimo existencial muy básico que garantice su supervivencia. En general, las normas que contemplan este tipo de prestaciones tienen un ámbito de aplicación personal bastante amplio, que puede incluso extenderse a extranjeros en situación ilegal (por ejemplo, asistencia médica en caso de emergencia). Los problemas en la jurisprudencia del TJCE no se plantean en relación a este tipo de prestaciones, por regla general accesibles a cualquiera que se halle en el territorio del Estado en cuestión, sino las del segundo grupo, que lo que pretenden no es tanto, o no sólo, garantizar la mera supervivencia, sino fundamentalmente evitar que el beneficiario de las mismas se coloque en una posición de exclusión respecto a la sociedad de la que forma parte (que es la del Estado donde reside) y/o reintegrarlo en la misma. El hecho de quedar excluido de las prestaciones de este segundo grupo (por ejemplo, por no cumplir el requisito de la pertenencia a la comunidad nacional de solidaridad del Estado miembro de acogida porque no se lleva residiendo en él un período determinado de tiempo), no impide en principio el acceso a las prestaciones del primer grupo, pero, según la jurisprudencia del TJCE que a continuación se analiza, el acceso a las prestaciones del segundo grupo no puede negarse por motivos de nacionalidad, por aplicación de la prohibición de discriminación del artículo 12 TCE, a los ciudadanos comunitarios que, en ejercicio de su libertad de circulación dentro de la EU, formen parte de la sociedad del Estado de acogida. Lo explica P. SCHOUKENS: «Europe at Struggle with Social Welfare». *ELJ*, vol. 13, núm. 3, 2007, p. 428, citando a M. Dougan y E. Spaventa: «Wish you weren't here... New models of social solidarity in the European Union», en M. DOUGAN y E. SPAVENTA (eds.): *Social Welfare and EU Law*. Oxford: Hart Publishing, 2005.

ventaja social en el sentido del artículo 7.2 Regl. 1612/68. Estos Reglamentos, sin embargo, son aplicables sólo si la señora Martínez Sala tiene la condición de «trabajadora» y en ese sentido está incluida en el ámbito personal de aplicación de los mismos, cosa que corresponde en ambos casos dilucidar al órgano jurisdiccional nacional<sup>54</sup>. El Tribunal de Luxemburgo aborda entonces la cuestión, que no se le había planteado, de qué pasaría si la señora Martínez Sala no fuese trabajadora a los efectos de esos Reglamentos, es decir, si fuese sólo una ciudadana comunitaria, sin más, que reside en un Estado miembro del que no es nacional. Por el hecho de que, en el caso de los trabajadores, la prestación de crianza sea asimilable a una prestación familiar según el Regl. 1408/71 y constituya a la vez una ventaja social en el sentido del Regl. 1612/68 llega el Tribunal de Luxemburgo a la conclusión de que la prestación de crianza «está indiscutiblemente incluida en el ámbito de aplicación «ratione materiae» del Derecho comunitario» (marginal 57), lo cual a su vez le permite aplicar el artículo 6 TCE (actual art. 12 TCE) y confirmar la existencia de una desigualdad injustificada de trato por razón de nacionalidad por el hecho de que el Estado alemán exija sólo a los no alemanes residentes legalmente en territorio alemán un determinado tipo de permiso de residencia para obtener la prestación de crianza, sin que baste con acreditar que la residencia es legal. Según el Tribunal, de esa manera el permiso de residencia acaba adquiriendo un valor constitutivo (y no meramente declaratorio y probatorio) para la concesión de la prestación de crianza. Esta desigualdad de trato por razón de nacionalidad sería incompatible con el Tratado tanto si el órgano jurisdiccional nacional llega a la conclusión de que la señora Martínez Sala es trabajadora a los efectos de los Reglamentos citados como si no, pues su residencia en Alemania era legal, aunque las autoridades no le hubiesen expedido el permiso de residencia, y en esa medida se le aplica el artículo 12 TCE, lo cual le permite, independientemente de su condición de trabajadora, acceder a esa prestación.

El TJCE no se pronuncia todavía en esta sentencia acerca de si del artículo 18 TCE (antiguo art. 8A TCE) se deriva directamente un derecho a la libre circulación y a la libre residencia dentro del territorio de la UE para todos los nacionales de los Estados miembros<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> Recuérdese que la definición de «trabajador» en el ámbito de aplicación de ambos Reglamentos es diferente.

<sup>55</sup> Cfr. C. TOMUSCHAT, en su comentario a la sentencia Martínez Sala, CMLR 2000, p. 453.

3.2. b) Sentencia Rudy Grzelczyk v. Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve, de 20 de septiembre de 2001 (asunto C-184/99)

En la sentencia Grzelczyk se planteó el caso de un estudiante de nacionalidad francesa que había estado durante tres años estudiando en la Universidad belga de Lovaina, financiándose sus estudios durante ese tiempo con pequeños trabajos por cuenta ajena. En Bélgica disfrutaba de un permiso de residencia al amparo de la Directiva 93/96<sup>56</sup>. El cuarto y último año, debido a que tenía que terminar su tesina y realizar un período de prácticas, decidió dejar de trabajar y solicitó al Estado belga que le concediese una prestación de naturaleza no contributiva llamada «minimex» que asegura a sus perceptores unos ingresos mínimos, para de este modo poder dedicar todo su tiempo a sus estudios. De acuerdo con el Derecho belga, el «minimex» sólo se concedía a ciudadanos belgas y, en el caso de los extranjeros, sólo a quienes tuviesen la condición de trabajadores de acuerdo con el Regl. 1612/68.

El TJCE deja la cuestión de si el señor Grzelczyk es un trabajador en manos de los Tribunales nacionales (marginal 18), apartándose de la posible solución al asunto que le planteaba el Abogado General en sus conclusiones<sup>57</sup>, aunque sin contradecirlo. El Tribunal repite a continuación la afirmación, ya formulada en la sentencia Martínez Sala, de que la condición de ciudadano comunitario residente legal en otro Estado miembro es suficiente para permitir al solicitante de una prestación confiar en la garantía de igualdad de trato dentro del ámbito material de aplicación «ratione materiae» del TCE contenida en su artículo 12: «la vocación de dicho estatuto de ciudadano de la Unión es convertirse en la condición fundamental de los nacionales de los Estados miembros y permitir a aquéllos de dichos ciudadanos que se encuentran en la misma situación obtener, en el ámbito de aplicación «ratione materiae» del Tratado, independientemente de su nacionalidad y sin perjuicio de las excepciones expresamente previstas a este respecto, el mismo trato jurídico» (marginal 31).

---

<sup>56</sup> Directiva 93/96/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993, relativa al derecho de residencia de los estudiantes (DO núm. L 317, de 18 de diciembre de 1993).

<sup>57</sup> Si Grzelczyk tuviese la condición de trabajador, tendría acceso al «minimex» por vía del artículo 7.2 Regl. 1612/68, correctamente incorporado a la legislación belga, porque el «minimex», como confirma el propio TJCE en esta sentencia (marginal 27), citando la sentencia Hoeck (STJCE de 27 de marzo de 1985, asunto 249/83, Vera Hoeckx v Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn, Kalmthout) es una ventaja social en el sentido de tal disposición y, por tanto, le alcanza el principio de igualdad de trato en relación con los trabajadores nacionales.

La primera cuestión que hay que resolver es si el señor Grzelczyk seguía cumpliendo los requisitos de la Directiva 93/96 para disfrutar de la residencia legal en el Estado belga, pues ésta se condicionaba en el caso de los estudiantes, según esa Directiva, a una declaración, hecha de buena fe al comienzo de la estancia en el Estado de acogida, de que se poseían medios económicos suficientes para financiar esa estancia, sin necesidad de aportar documentos probatorios específicos. El TJCE confirma que el Estado de acogida puede considerar que el recurso a la asistencia social pueda suponer el fin del derecho de residencia del estudiante y justificar que se le retire o no se le renueve el permiso de residencia, alegando que no se cumplen ya los requisitos establecidos en la Directiva 93/96 (marginal 42). Sin embargo, el Tribunal de Luxemburgo afirma que el mero hecho de solicitar una prestación de asistencia social como, en este caso, el «minimex» no ha de conducir automáticamente a ello (marginal 43): la pregunta de si el estudiante se ha convertido en una «carga excesiva» para el Estado de acogida (que es un requisito negativo que aparece recogido en el considerando sexto del Preámbulo de la Directiva, no en el articulado de la misma) ha de responderse, según el TJCE, a la luz de un cierto grado de solidaridad financiera entre los ciudadanos de los Estados miembros (algo mencionado nuevamente en el Preámbulo, no en el articulado de la Directiva<sup>58</sup>) y de la particular situación de los estudiantes.

La segunda cuestión sería la de la posición concreta de los estudiantes respecto a este tipo de beneficios sociales. El TJCE afirma en este sentido que nada indica ni en el Tratado ni en el Derecho secundario que un ciudadano comunitario que disfruta de la residencia legal en otro Estado miembro y que resulta ser un estudiante haya de estar por ello excluido de los derechos que el Tratado vincula a la ciudadanía europea. Del ámbito material de aplicación «ratione materiae» del Tratado, dentro del cual se aplica la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad del artículo 12 TCE, forman parte también aquellas situaciones que implican el ejercicio del derecho de desplazamiento y de residencia dentro de la UE, reconocido en el TCE a todos los ciudadanos comunitarios (marginal 33). Si bien los estudiantes no necesariamente disfrutarían del derecho a la igualdad de trato en relación con las becas de estudio, en este caso concreto no se está ante una beca de estudio sino ante una prestación social no contributiva. Con ello diferencia el TJCE este supuesto de hecho

---

<sup>58</sup> Muy crítico con la utilización de una afirmación contenida en el Preámbulo de la Directiva para alterar completamente el tenor de la misma K. HAILBRONNER, «Diskriminierungsverbot, Unionsbürgerschaft...» op. cit., pp. 613 y siguiente.

del que resolvió en su sentencia *Brown*<sup>59</sup>, en la que consideró que las becas ofrecidas por un Estado miembro a sus estudiantes no entraban dentro del ámbito de aplicación del Tratado, con lo cual el Estado miembro podía ofertarlas sólo a sus nacionales, sin que ello supusiese una discriminación por razón de nacionalidad en el sentido del Tratado, línea jurisprudencial que, en relación a las becas, quedó expresamente recogida en el artículo 3 de la Directiva 93/96. El acceso a la prestación social no contributiva no puede condicionarse, en el caso de un estudiante, ciudadano comunitario, con residencia legal en el Estado de acogida, a la posesión por su parte del status de trabajador en el sentido del Regl. 1612/68, cuando esa prestación sí que se reconoce, independientemente de la condición de trabajador, a los nacionales del Estado miembro de acogida (es decir, a los estudiantes de nacionalidad belga).

3.2. c) Sentencia *Marie-Nathalie D’Hoop v. Office national de l’emploi*, de 11 de julio de 2002 (asunto C-224/98)

La peculiaridad en este caso estriba en que, a diferencia de los supuestos anteriores y de los que se verán a continuación, no se está en presencia de una desigualdad de trato por razón de nacionalidad, sino de una desigualdad de trato fundada en la circunstancia de haber hecho uso de la libertad de desplazamiento y de residencia dentro de la UE antes de retornar al Estado miembro de origen. La señora D’Hoop era una ciudadana belga que había completado en 1991 su educación secundaria en Francia. Posteriormente cursó estudios universitarios en Bélgica y, una vez concluidos éstos, solicitó del Estado belga un subsidio de desempleo que conceden las autoridades belgas a jóvenes titulados en busca de su primer empleo. El subsidio le fue denegado alegando que no cumplía el requisito, establecido en la normativa reguladora del mismo, de haber completado su educación secundaria en Bélgica (o, en el caso de la enseñanza secundaria cursada en otro Estado miembro de la UE, de ser hija de trabajadores migrantes residentes en Bélgica, una regla que entró en vigor pocos meses después de la solicitud de la señora D’Hoop, pero que tampoco le era aplicable).

El Tribunal de Luxemburgo confirmó que el subsidio solicitado constituía una «ventaja social» a los efectos del artículo 7.2 Regl. 1612/68, pero

---

<sup>59</sup> STJCE de 21 de junio de 1988, asunto 197/86, *Steven Malcolm Brown v. The Secretary of State for Scotland*. Sobre esta cuestión, véase más ampliamente A. ILIOPOULOU y H. TONER, en su comentario a la STJCE en el asunto *Grzelczyk*, *CMLR* 2002, pp. 618 y siguiente.

que esta regla no le era aplicable a los desempleados en busca de su primer empleo (sí a los trabajadores que se encuentran en situación de desempleo por haber perdido un empleo que ya ejercían). Tampoco puede acogerse la señora D'Hoop a esta regla como hija de trabajadores migrantes, porque sus padres permanecieron en Bélgica mientras ella cursaba sus estudios de bachillerato en Francia.

El TJCE se refiere al derecho a un mismo trato jurídico (aunque sin mencionar el artículo 12 TCE) en relación con la libertad de circulación y de residencia del artículo 18 TCE para llegar a la conclusión, sobre la base de la sentencia *Grzelczyk*, de que «en la medida en que debe reconocerse a cualquier ciudadano de la Unión en todos los Estados miembros el mismo trato jurídico que se otorga a los nacionales de dichos Estados miembros que se encuentran en la misma situación, sería incompatible con el derecho de libre circulación que pudiese aplicársele en el Estado miembro del que es nacional un trato menos favorable del que disfrutaría si no hubiera hecho uso de las facilidades concedidas por el Tratado en materia de circulación» (marginal 30). Es decir, que penalizar a los ciudadanos que han hecho uso de su libertad de circulación y luego regresan a su país de origen constituye sin duda un obstáculo inadmisibles al ejercicio de este derecho, lo cual resulta particularmente importante cuando el desplazamiento se ha hecho con fines educativos. Si bien es legítimo que el Estado quiera asegurarse de que existe un vínculo real entre el solicitante del subsidio y el mercado laboral en el que ha de integrarse, hacer depender la concesión del subsidio del lugar de terminación de la enseñanza secundaria es desproporcionado (marginal 38) y va en contra del Derecho comunitario<sup>60</sup>.

---

<sup>60</sup> El 15 de septiembre de 2005 el TJCE resolvió un caso similar (asunto C-258/04, *Office national de l'emploi v. Ioannis Ioannidis*), con la diferencia de que el solicitante del subsidio era un nacional griego que había concluido su educación secundaria en Grecia, aunque completó su formación universitaria en Bélgica. Sus padres tampoco eran trabajadores migrantes. El Tribunal de Luxemburgo aplicó en este caso el artículo 39 TCE, que protege también a los demandantes de empleo, para llegar a la conclusión de que hacer depender la concesión del subsidio de espera del lugar de obtención del diploma de fin de estudios secundarios es incompatible con este precepto, pues este requisito sobrevalora indebidamente, y con ello vulnera el principio de proporcionalidad, un elemento que no es necesariamente representativo del grado real y efectivo de vinculación entre el solicitante del subsidio y el mercado geográfico laboral (marginal 31), y que esa vinculación puede darse incluso cuando el solicitante del subsidio no está a cargo de trabajadores migrantes residentes en el Estado miembro que lo concede (marginal 33). Comenta esta sentencia F. WOLLENSCHLÄGER: «Abschlusszeugnis aus anderen Mitgliedstaaten darf Anspruch auf Überbrückungsgeld nicht hindern». *EuZW* 2005, pp. 663 y ss.

3.2. d) Sentencia Brian Francis Collins v. Secretary of State for Work and Pensions, de 23 de marzo de 2004 (asunto C-138/02)

El señor Collins, nacido en los Estados Unidos y nacional estadounidense e irlandés, solicitó en 1998, ocho días después de su llegada al Reino Unido a la busca de un empleo en el sector de los servicios sociales, un subsidio para demandantes de empleo, que le fue denegado por las autoridades británicas al considerar que no tenía su residencia habitual en el Reino Unido. En 1980 y 1981 había trabajado en el Reino Unido durante diez meses de manera ocasional en bares y en el sector de ventas. Según el TJCE estos empleos ocasionales diecisiete años antes no permiten considerar que exista un vínculo suficientemente estrecho con el mercado laboral del Reino Unido que lo cualifique como trabajador a los efectos del artículo 7.2 Regl. 1612/68, por lo que el señor Collins ha de recibir el mismo tratamiento que cualquier nacional de un Estado miembro que busca su primer empleo en otro Estado miembro (marginal 29) y no el que reciben quienes ya han accedido al mercado laboral. El Tribunal confirma expresamente en este punto que el Regl. 1612/68 maneja dos nociones de «trabajador», una más amplia y otra más estricta<sup>61</sup>: trabajadores en sentido estricto son quienes ejercen actualmente una actividad laboral en el marco de una relación de empleo o quienes la han ejercido y conservan, en esa medida, un derecho a permanecer en el Estado miembro en cuestión, mientras que trabajadores en sentido amplio son quienes se desplazan a un Estado miembro a la búsqueda de empleo. Al no poder considerar que ya había accedido al mercado laboral del Reino Unido, al señor Collins se le reconoce el derecho a desplazarse a este país y a residir en su territorio para buscar empleo, así como el derecho a la igualdad de trato con los nacionales británicos en la búsqueda de empleo, todo ello por efecto del artículo 39 TCE (antiguo art. 48 TCE). Esto por sí solo, sin embargo, no le da derecho a que se le apliquen las mismas ventajas sociales y fiscales que a los trabajadores nacionales según el artículo 7.2 Regl. 1612/68, porque este precepto, en línea con lo dicho en la sentencia Lebon, sólo se aplica a quienes ya trabajan en un Estado miembro o, habiendo trabajado en él, siguen siendo considerados trabajadores<sup>62</sup>.

---

<sup>61</sup> M. HUSMANN, op. cit., pp. 166 y ss.

<sup>62</sup> STJCE de 18 de junio de 1987, asunto 316/85, Centre public d'aide sociale de Courcelles v. Marie-Christine Lebon; y STJCE de 12 de septiembre de 1996, asunto C-278/94, Comisión de las Comunidades Europeas v. Reino de Bélgica. Véase más ampliamente a este respecto M. HUSMANN, op. cit., pp. 166 y ss.

El Tribunal de Luxemburgo se plantea entonces la aplicabilidad del artículo 12 TCE al supuesto de hecho planteado, precepto que los ciudadanos comunitarios que residen legalmente en el territorio de otro Estado miembro pueden invocar en todas las situaciones comprendidas dentro del ámbito de aplicación «*ratione materiae*» del Derecho comunitario. Una prestación financiera destinada a facilitar el acceso al empleo en el mercado laboral de un Estado miembro está incluida, según el TJCE, en el ámbito de aplicación material del Derecho comunitario y no puede, por tanto, quedar excluida de la aplicación del principio de igualdad de trato (art. 12 TCE, concretado para los trabajadores en el art. 39.2 TCE). El hecho de someter su concesión al requisito de la residencia habitual en el Reino Unido constituye en principio una discriminación indirecta por razón de nacionalidad, en la medida en que los británicos tienen estadísticamente más fácil cumplir este requisito que los nacionales de otros Estados miembros. Tal desigualdad de trato puede, sin embargo, estar justificada en la medida en que el Reino Unido quiera mediante este requisito asegurarse que la persona que recibe el subsidio mantiene un vínculo real con su mercado laboral (esto es, que busca efectivamente empleo), lo cual será legítimo siempre que resulte proporcionado, es decir, que el período de residencia exigido para confirmar la existencia de este vínculo no va más allá de lo necesario para que las autoridades nacionales puedan asegurarse de que el interesado busca realmente empleo en el Estado miembro de acogida<sup>63</sup> (marginal 72).

Con estas afirmaciones, el TJCE se aparta de la jurisprudencia en el caso Lebon<sup>64</sup> al abrir la puerta a la aplicación durante la búsqueda de empleo en otro Estado miembro del principio de igualdad de trato de los ciudadanos comunitarios también en relación a las prestaciones de naturaleza financiera destinadas a facilitar el acceso al empleo en el mercado laboral de ese Estado miembro (marginal 63), prestaciones que serían una categoría específica de «ventajas sociales» en el sentido del artículo 7.2 Regl. 1612/68, hasta esta sentencia cerrada a quienes se desplazaban a un Estado miembro a buscar empleo pero todavía no tenían la consideración de «trabajadores en sentido estricto»<sup>65</sup>. Sobre la posibilidad de que los

---

<sup>63</sup> Además, su aplicación por parte de las autoridades nacionales debe basarse en criterios claros y conocidos de antemano y debe existir un medio de impugnación jurisdiccional (marginal 72).

<sup>64</sup> STJCE de 18 de junio de 1987, asunto 316/85, Centre public d'aide sociale de Courcelles v. Marie-Christine Lebon.

<sup>65</sup> Véase al respecto J. MEULMAN y H. DE WAELE, op. cit., pp. 283 y siguientes, autores que manifiestan sus temores a las consecuencias financieras que esta apertura del ámbito de

beneficiarios de estas prestaciones puedan llegar a convertirse en «cargas excesivas» para las finanzas del Estado de acogida, lo que permitiría a éste reaccionar legítimamente, el TJCE en la sentencia Collins, a diferencia de lo que hizo en la sentencia Grzelczyk, no dice nada<sup>66</sup>.

3.2. e) Sentencia Michel Trojani v. Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS), de 7 de septiembre de 2004 (asunto C-456/02)

En el caso Trojani el ciudadano francés Michel Trojani, que vivía en Bélgica desde el año 2000, aunque sin estar inscrito en el registro municipal, solicitó del Estado belga en 2002 la prestación de asistencia social conocida como «minimex», prestación no contributiva de aseguramiento del mínimo existencial. El señor Trojani no había trabajado nunca en Bélgica, si bien había estado residiendo en un albergue del Ejército de Salvación a cambio de prestar diversos servicios en el mismo en el marco de un proyecto individual de reinserción socioprofesional, por los cuales recibía además una pequeña remuneración para sus gastos. El Estado belga rechazó la petición de «minimex» alegando que el señor Trojani no tenía derecho a la misma puesto que no era ciudadano belga y no tenía la condición de trabajador.

El TJCE insinúa que el señor Trojani no tiene la condición de trabajador pues las actividades que constituyen un medio de reinserción de quien las ejerce, como las que realizaba el señor Trojani en el albergue, no pueden considerarse «actividades económicas reales y efectivas», imprescindibles para poder cualificar a quien las desempeña como «trabajador» en el sentido del Derecho comunitario, si bien el TJCE deja la valoración de la naturaleza de las actividades realizadas en manos del órgano jurisdiccional nacional. Sólo si las actividades laborales realizadas pudiesen ser consideradas como «actividades económicas reales y efectivas» podría el señor Trojani ser considerado trabajador, con lo que se le aplicarían el artículo 39 TCE y el Regl. 1612/68. Si el señor Trojani no es trabajador, la cuestión que se plantea al TJCE es si por su mera condición de ciudadano comunitario podría disfrutar en Bélgica de un derecho de residencia directamente emanado del artículo 18 TCE.

---

aplicación del artículo 12 TCE también a los subsidios para quienes buscan empleo puede tener para los Estados que han previsto en su ordenamiento este tipo de prestaciones. Menos temeroso y más confiado en el margen de actuación que el TJCE concede a los Estados en esta sentencia para evitar posibles abusos se muestra U. BECKER, en su comentario a la sentencia Collins..., op. cit., p. 498.

<sup>66</sup> Lo destacan J. MEULMAN y H. DE WAELE, op. cit., p. 285.

Según el TJCE, el señor Trojani puede efectivamente hacer valer el artículo 18 TCE, que le reconoce directamente como ciudadano de la UE el derecho a residir en el territorio de los Estados miembros, pero no se trata de un derecho incondicional, sino que está sujeto a las condiciones y a los límites previstos en el propio Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación. En este caso concreto resulta relevante la Directiva 90/364<sup>67</sup>, en la que se establece que los Estados miembros podrán exigir a los nacionales de otros Estados miembros para poder residir en su territorio que dispongan de un seguro de enfermedad y de recursos suficientes como para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado de acogida. En este caso el señor Trojani no disponía de recursos suficientes, razón por la que solicita que se le conceda el «minimex», con lo que ya no se cumplirían los requisitos de la Directiva 90/364 ni, por tanto, podría el señor Trojani basar su derecho a residir en Bélgica en el artículo 18 TCE. Pero el hecho es que el señor Trojani sí que residía legalmente en Bélgica de acuerdo con el Derecho nacional belga y, de hecho, tenía un permiso de residencia expedido por las autoridades belgas. Según el TJCE, mientras el ciudadano comunitario resida legalmente en el Estado de acogida, aunque no lo haga sobre la base del Derecho comunitario, puede hacer valer la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad del artículo 12 TCE, también por lo que se refiere al acceso a las prestaciones de asistencia social a las que tienen derecho los ciudadanos belgas que se encuentren en la misma situación. Eso no excluye el que las autoridades belgas puedan considerar que el señor Trojani, por el hecho de haber recurrido a la asistencia social, ya no cumple los requisitos a los que se sujeta su derecho de residencia y, en esa medida, proceder a su expulsión, aunque dicha expulsión no puede tampoco ser la consecuencia automática de recurrir a la asistencia social, como ya se afirmó en la sentencia Grzelczyk, sino que han de respetarse los principios generales del Derecho comunitario, en particular el principio de proporcionalidad (si bien no se mencionan criterios concretos para proceder a esa valoración). Es decir, que en todo caso son las autoridades belgas las que, respetando el principio de proporcionalidad, tendrán que poner fin a la estancia del señor Trojani en territorio belga, pero que mientras no lo hagan y él disfrute de un permiso de residencia, no se le pueden negar por el hecho de no ser belga prestaciones a las que ciudadanos belgas en las mismas condiciones tienen derecho.

---

<sup>67</sup> Directiva 90/364/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia (DO núm. L 180, de 13 de julio de 1990).

3.2. f) Sentencia Dany Bidar v. London Borough of Ealing, Secretary of State for Education and Skills, de 15 de marzo de 2005 (asunto C-209/03)

En la sentencia Bidar se aborda el caso de un nacional francés que en el año 1998 se trasladó a vivir al Reino Unido acompañando a su madre, que iba a recibir tratamiento médico en ese país. En el Reino Unido el señor Bidar, que durante ese tiempo vivió con su abuela a cargo de ésta, asistió a la escuela y, una vez terminada su formación escolar, comenzó en 2001 sus estudios de Economía en una Universidad londinense. Para financiar las tasas universitarias se le concedió una ayuda, pero las autoridades británicas rechazaron su solicitud de un préstamo estudiantil (a un interés preferente) para cubrir sus gastos de alojamiento y manutención argumentando que el señor Bidar no estaba establecido en el Reino Unido, que era uno de los requisitos contenidos, junto con la residencia en el Reino Unido en los tres años inmediatamente anteriores al día de comienzo de curso, en la norma regulatoria de estas ayudas cuando éstas eran solicitadas por ciudadanos de otros Estados miembros.

El TJCE se centra en la cuestión de si los préstamos para estudiantes a tipo preferente, las becas y las ayudas estatales específicamente destinadas a cubrir los gastos de manutención y alojamiento de los estudiantes entran dentro del ámbito de aplicación «ratione materiae» del Tratado, lo que determinaría que la prohibición de discriminación del artículo 12 TCE fuese aplicable. El Tribunal repite que el ciudadano de la Unión que resida legalmente en el territorio de otro Estado miembro puede acudir al artículo 12 TCE en todas las situaciones que caen dentro del ámbito material de aplicación del Derecho comunitario. Entre esas situaciones se incluyen también las que se basan en las libertades básicas y en el ejercicio de la libertad de circulación que el artículo 18 TCE reconoce a todo ciudadano comunitario, también a los estudiantes que cursan sus estudios en otros Estados miembros. El señor Bidar completó su formación escolar en Reino Unido sin que en ningún momento se le opusiese por parte de las autoridades que carecía de medios suficientes o de seguro médico, con lo cual disfrutaba de acuerdo con el artículo 18 TCE y de la Directiva 90/364 (que establece tales requisitos) de un derecho de residencia en el Reino Unido<sup>68</sup>.

---

<sup>68</sup> La Directiva 93/96, cuyo artículo 3 excluye expresamente el derecho de los estudiantes que residen legalmente en el territorio de otro Estado miembro a obtener ayudas para gastos de manutención y alojamiento, no sería de aplicación porque el señor Bidar no se desplazó al Reino Unido precisamente para cursar estudios (como en el caso Grzelczyk), sino por otros motivos. Precisamente para esta categoría de estudiantes la cuestión del acceso a ayudas financieras para gastos de manutención y alojamiento no estaba regulada. Véase S. KADELBACH, en su comentario a la sentencia Bidar, JZ 2005, p. 1164.

El Tribunal de Luxemburgo reconoce que en sus sentencias Lair<sup>69</sup> y Brown<sup>70</sup> afirmó expresamente que las ayudas (becas y similares) para cubrir los gastos de manutención y alojamiento de los estudiantes estaban fuera del ámbito material de aplicación del Tratado, porque la Comunidad no tenía competencia ni en materia de política educativa ni en materia de política social. Sin embargo, sigue diciendo el TJCE, las cosas ahora han cambiado porque el Título VIII (actual Título IX) de la Tercera Parte del TCE incorpora ahora un capítulo tercero relativo a la formación en general y a la formación profesional en particular (capítulo en el que la Comunidad, en realidad, la única competencia que asume es la de promover la cooperación de los Estados en esta materia y la de estimular la movilidad del alumnado y del profesorado, excluyéndose expresamente cualquier tipo de posible armonización en cuestiones educativas y de formación<sup>71</sup>). Eso es suficiente para justificar, según el Tribunal, la inclusión también de las ayudas financieras a estudiantes en el ámbito material de aplicación del Tratado (marginal 42), apartándose de lo afirmado en las sentencias Lair y Brown; eso, y el hecho de que la Directiva 2004/38 (que no estaba todavía en vigor en el momento de dictarse esta sentencia) aluda en su artículo 24.2 a las ayudas financieras a estudiantes diciendo que los Estados miembros pueden establecer límites a su concesión a los no nacionales, mención que, según el TJCE, confirma que esas ayudas forman parte del ámbito material de aplicación del Tratado<sup>72</sup>.

Dado que el artículo 3 de la Directiva 93/96 no es aplicable, el Tribunal recurre al artículo 18 TCE para afirmar que un ciudadano de un Estado miembro que se encuentra legalmente en otro Estado miembro para cursar estudios puede alegar durante su residencia el artículo 12 TCE y la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad en él contenida.

Respecto a si el requisito de la residencia en los tres años inmediatamente anteriores al comienzo de curso que se aplica a los estudiantes

---

<sup>69</sup> STJCE de 21 de junio de 1988, asunto 39/86, Sylvie Lair v. Universität Hannover.

<sup>70</sup> STJCE de 21 de junio de 1988, asunto 197/86, Steven Malcolm Brown v. The Secretary of State for Scotland.

<sup>71</sup> Más al respecto en S. KADELBACH, en su comentario a la sentencia Bidar... op. cit., p. 1165, que reclama del Tribunal de Luxemburgo una fundamentación que explique por qué la mera mención de una materia en el Tratado ya justifica la ampliación del «ámbito material de aplicación del Tratado» a efectos del artículo 12 TCE. Véase también D. DÜSTERHAUS: «Bidar und Bafög: Nachlese zum Urteil EuGH, EuZW 2005, 277 – Bidar m. Anm. Bode». *EuZW* 2005, p. 325.

<sup>72</sup> Crítico con esta afirmación S. KADELBACH, en su comentario a la sentencia Bidar... op. cit., p. 1165, que no se explica cómo el TJCE del hecho de que los Estados miembros no tengan una obligación comunitaria en un área determinada deriva la conclusión de que ésta pertenece al ámbito material de aplicación del Tratado.

comunitarios no británicos que desean acceder a tales ayudas es conforme con el Derecho comunitario, puede constituir según el TJCE una discriminación indirecta que sólo podría justificarse si se basara en consideraciones objetivas, independientes de la nacionalidad de las personas afectadas y proporcionadas al objetivo legítimamente perseguido por el Derecho nacional. El Tribunal de Luxemburgo afirma que, «aunque los Estados miembros deban dar muestras, a la hora de organizar y aplicar el sistema de asistencia social, de cierta solidaridad económica con los nacionales de otros Estados miembros, es lícito que todo Estado miembro vele por que la concesión de ayudas destinadas a sufragar los gastos de manutención de estudiantes procedentes de otros Estados miembros no se convierta en una carga excesiva que pueda tener consecuencias para el nivel global de la ayuda que puede conceder dicho Estado» (marginal 56), es decir, que sería en principio legítimo que un Estado miembro solamente concediese tal ayuda a los estudiantes que hayan demostrado cierto grado de integración en la sociedad del referido Estado, como un medio de salvaguardar la capacidad prestacional de su sistema de Seguridad Social. En ese sentido es legítimo que el Reino Unido exija a los estudiantes haber residido como mínimo tres años en su territorio para poder solicitar esas ayudas, pero no el que les exija estar establecidos en el país (en el sentido de tener un vínculo genuino con el mercado de trabajo del Estado de acogida<sup>73</sup>) cuando a la vez la normativa británica excluye cualquier posibilidad de que un nacional de otro Estado miembro obtenga, en su condición de estudiante, el estatuto de persona establecida<sup>74</sup> (marginal 61).

### 3.3. *Resumen y valoración de la jurisprudencia del TJCE*

La jurisprudencia citada se podría resumir en los siguientes puntos:

a) El TJCE reconoce a todo ciudadano comunitario que resida legalmente en el territorio de otro Estado miembro el derecho a ser tratado igual que los nacionales de ese Estado en el ámbito material de aplicación del Tratado (art. 18 TCE en conexión con el art. 12 TCE), con independencia de su condición de ciudadano económicamente activo. Este derecho, que deriva directamente del TCE, le puede asegurar al ciudadano comu-

---

<sup>73</sup> D. S. MARTINSEN, op. cit., pp. 17 y siguiente.

<sup>74</sup> La legislación británica exigía en concreto que la residencia en ese período de tres años no hubiese tenido como objeto una formación a tiempo completo. Los ciudadanos de otros Estados miembros que no cayesen dentro del ámbito de aplicación del Regl. 1612/68 no podían en principio satisfacer este requisito. Por eso el TJCE lo considera inadmisibles.

nitario incluso la posibilidad de acceder en el Estado de acogida a prestaciones de asistencia social en las mismas condiciones que los nacionales de ese Estado, porque, en principio, el acceso a estas prestaciones es para los ciudadanos comunitarios económicamente no activos tanto como para los trabajadores condición para la efectiva realización de su derecho a la libre circulación<sup>75</sup>.

b) Para que se pueda aplicar el artículo 12 TCE en conexión con el artículo 18 TCE es necesario, desde el punto de vista personal, que haya un elemento de transnacionalidad y, desde el punto de vista material, que se esté en el ámbito de aplicación «*ratione materiae*» del Tratado. Cuál es ese ámbito de aplicación material del Tratado es interpretado por el TJCE en un sentido muy amplio: no se limita a aquellas competencias atribuidas a la Comunidad por los Estados miembros<sup>76</sup>, sino que basta con que se esté en presencia de una situación que esté relacionada con el ejercicio de una de las libertades básicas o de uno de los derechos de ciudadanía del Tratado y que pueda conducir a una limitación, siquiera indirecta, de los mismos<sup>77</sup>. De este modo, todas aquellas situaciones relacionadas con el ejercicio de la libertad de circulación que el artículo 18 TCE reconoce a todos los ciudadanos comunitarios y en relación a las cuales tratos desiguales basados en la nacionalidad puedan suponer una afectación mediata de ésta, entran dentro del ámbito material de aplicación del Tratado, con lo que ya puede entrar en juego el artículo 12 TCE<sup>78</sup>.

c) Todo ciudadano comunitario, incluso aunque no ejerza una actividad económica, tiene derecho a ser tratado igual que los nacionales del Estado miembro de acogida en el acceso a las prestaciones de asistencia social si, sobre la base del Derecho comunitario, tiene su residencia legal en ese Estado miembro. Incluso si su residencia es legal sobre la base, no del Derecho comunitario, sino del Derecho nacional del Estado de acogida, tiene derecho a ser tratado igual que los nacionales de ese Estado en el acceso a la asistencia social, todo ello mientras el Estado de acogida no ponga fin a su residencia<sup>79</sup>.

---

<sup>75</sup> J. MARTÍNEZ SORIA, op. cit., p. 646.

<sup>76</sup> M. ROSSI, en su comentario a la sentencia Grzelczyk, JZ 7/2002, p. 352; *vid.* también S. BODE, op. cit., p. 556.

<sup>77</sup> Sobre esta cuestión recomiendo la lectura del interesante artículo de A. EPINEY: «The Scope of Article 12 EC: Some Remarks on the Influence of European Citizenship». *ELJ* vol. 13, núm. 5, 2007, pp. 611 y ss.

<sup>78</sup> S. BODE, op. cit., p. 556.

<sup>79</sup> STJCE de 7 de septiembre de 2004, asunto C-456/02, Michel Trojani v. Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS).

d) La concesión de prestaciones de asistencia social puede condicionarse al cumplimiento de ciertos requisitos (como un cierto período de residencia en el Estado de acogida), siempre que éstos se basen en consideraciones independientes de la nacionalidad del afectado y que estén en una relación razonable con el objetivo admisible que se persiga con las disposiciones nacionales<sup>80</sup>. Los Estados miembros pueden en este sentido exigir una vinculación efectiva al mercado de trabajo o un cierto grado de integración del ciudadano comunitario en la sociedad de acogida para concederle la prestación económica, pero han de respetar el principio de proporcionalidad<sup>81</sup>.

e) La percepción de prestaciones de asistencia social y similares no puede suponer automáticamente el fin de la residencia del ciudadano económicamente no activo en el Estado de acogida<sup>82</sup>. Esto se interpreta en el sentido de que el Estado miembro ha de comprobar con detalle en el caso concreto y tener debidamente en cuenta las circunstancias individuales que han conducido a la situación de necesidad a la hora de valorar si el ciudadano comunitario se ha convertido en una «carga excesiva» para su sistema de protección social<sup>83</sup> y en el sentido de que los Estados miembros han de contribuir solidariamente a paliar las dificultades financieras transitorias de los ciudadanos comunitarios que tienen derecho a residir en su territorio<sup>84</sup>.

El Tribunal de Luxemburgo ha ampliado de tal manera el ámbito material de aplicación del Tratado a los efectos del artículo 12 TCE que este requisito ha pasado a significar muy poco y a no servir de guía en la valoración

---

<sup>80</sup> STJCE de 23 de marzo de 2004, asunto C-138/02, Brian Francis Collins v. Secretary of State for Work and Pensions. Véase también U. BECKER, en su comentario a la sentencia Collins..., op. cit., pp. 496 y ss.

<sup>81</sup> STJCE de 23 de marzo de 2004, asunto C-138/02, Brian Francis Collins v. Secretary of State for Work and Pensions; y STJCE de 15 de marzo de 2005, asunto C-209/03, Dany Bidar v. London Borough of Ealing, Secretary of State for Education and Skills. Al respecto cfr. también F. SCHREIBER, op. cit., pp. 425 y siguiente. Esto es algo que ya se recogía en el artículo 6 a) de la Convención Europea de Asistencia Social y Médica de 1953, aprobada en el marco del Consejo de Europa, pero que no está en vigor en todos los Estados miembros de la UE. Ese precepto indica que los Estados parte se abstendrán de expulsar a un extranjero que reside legalmente en su territorio por la única razón de que está necesitado de asistencia social.

<sup>82</sup> STJCE de 20 de septiembre de 2001, asunto C-184/99, Rudy Grzelczyk v. Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve. Cfr. también F. SCHREIBER, op. cit., p. 426; y K. STRICK: «Ansprüche alter und neuer Unionsbürger auf Sozialhilfe und Arbeitslosengeld II». *NJW* 2005, pp. 2184 y ss.

<sup>83</sup> C. SCHÖNBERGER: «Der Unionsbürgerschaft als Sozialbürgerschaft». *ZAR* 2006, p. 228.

<sup>84</sup> U. BECKER, «Unionsbürgerschaft und soziale Rechte...», op. cit., p. 9; y K. HAILBRONNER: «Unionsbürgerschaft und Zugang zu den Sozialsystemen». *JZ* 2005, p. 1141.

de la compatibilidad con el Derecho comunitario de los casos que se plantean. Para el TJCE casi cualquier cosa puede afectar de manera siquiera mediata al ejercicio de la libre circulación de los ciudadanos comunitarios o limitarlo, aunque sea indirectamente<sup>85</sup>. Por esta vía, el acceso a las prestaciones de asistencia social, que no son objeto de coordinación a nivel comunitario por expreso deseo de los Estados Miembros, quienes siguen teniendo la competencia exclusiva sobre esta materia, entra dentro del ámbito material de aplicación del Tratado, e impide excluir de las mismas salvo en casos muy puntuales a los ciudadanos comunitarios en el Estado de acogida, pese a que la voluntad manifiesta de los Estados miembros sea otra bien diferente. La única posibilidad que les resta a los Estados miembros, de acuerdo con la jurisprudencia del TJCE, para evitar el «turismo social» es incluir, por ejemplo, un período mínimo de residencia en el Estado de acogida como requisito para el acceso a la asistencia social en el mismo cuando se trate de ciudadanos económicamente no activos o personas desplazadas al Estado en cuestión para buscar empleo. El requisito que se incluya ha de ser, en cualquier caso, independiente de la nacionalidad, respetar las exigencias del principio de proporcionalidad, y dejar un cierto margen para apreciar las circunstancias individuales concurrentes en el caso concreto<sup>86</sup>. Lo que legítimamente puede el Estado de acogida pretender con estos requisitos –y en función de este fin se valorará la proporcionalidad del requisito– es asegurarse de que el beneficiario de las prestaciones, independientemente de su nacionalidad, mantiene un vínculo con su mercado laboral o que está integrado en su sociedad<sup>87</sup>, pero desde el momento en que se cumpla ese requisito el ciudadano comunitario tiene, también en el acceso a la asistencia social, derecho a ser tratado igual que los nacionales de el Estado miembro en que reside.

El Tribunal de Luxemburgo justifica su construcción jurisprudencial apelando a un cierto grado de solidaridad financiera que han de mantener los Estados miembros entre sí en favor de los ciudadanos comunitarios que hacen uso de su libertad de desplazamiento y de residencia dentro de la UE, algo que en cualquier caso no aparece mencionado en el articulado de los instrumentos de Derecho derivado aprobados por los Estados miembros para regular la libre circulación dentro de la UE de las diferentes categorías de personas.

---

<sup>85</sup> Por ejemplo, se han llegado incluso a incluir en el ámbito de aplicación material del Tratado las compensaciones a víctimas civiles de la Segunda Guerra Mundial (STJCE de 26 de octubre de 2006, asunto C-192/05, K. Tas-Hagen y R.A. Tas v. Raadskamer WUBO van de Pensioen- en Uitkeringsraad).

<sup>86</sup> K. LENAERTS y T. HEREMANS, op. cit., p. 114.

<sup>87</sup> Cfr. S. GIUBBONI, op. cit., p. 372.

Lo que más llama la atención al analizar la jurisprudencia del TJCE en esta materia es que, si bien el objetivo perseguido por el Tribunal de dotar de contenido a la ciudadanía comunitaria más allá de lo puramente económico sea ciertamente loable, la construcción adolece de una gran debilidad metodológica y técnica<sup>88</sup> y va notablemente más allá de lo querido y expresamente manifestado, tanto a nivel de Derecho originario como de Derecho derivado, por los Estados miembros. La ciudadanía comunitaria engloba ciertamente el derecho a residir en otros Estados miembros, por efecto directo del artículo 18 TCE<sup>89</sup>, pero ese derecho podrá ser limitado, según se dice expresamente en ese precepto, por lo dispuesto en el Tratado o en el Derecho derivado. Es precisamente en este punto donde falta un razonamiento más sólido del Tribunal que explique cómo se justifica por efecto del artículo 12 TCE el que la ciudadanía comunitaria acabe englobando también el derecho a percibir prestaciones de asistencia social en el Estado de acogida para los ciudadanos no comunitarios, cuando el Derecho derivado afirma expresamente lo contrario<sup>90</sup>, y por qué el Tribunal no ha procedido en esa línea a declarar las tres Directivas sobre la libre

---

<sup>88</sup> Las críticas más duras en K. HAILBRONNER: «Die Unionsbürgerschaft und das Ende rationaler Jurisprudenz durch den EuGH?». *NJW* 2004, p. 2189: «es evidente que el trabajo conjunto de juristas de ordenamientos jurídicos muy diversos y de procedencias muy diferentes no favorece precisamente una práctica decisoria racional y comprensible. Si bien el TJCE se esfuerza por mantener la consistencia apoyándose en su jurisprudencia anterior y logrando con ello un cierto grado de previsibilidad, su compromiso con los fines de la Unión le lleva a sacrificar una metodología jurídica aceptable. Los métodos gramatical y sistemático de interpretación jurídica, al menos así parece, se descuidan cada vez más en favor de argumentos teleológicos. Se desarrolla una «conformación legal» que ya no se limita a llenar las lagunas del Derecho comunitario sino que corrige al legislador comunitario no declarando sus normas contrarias al Derecho comunitario, sino interpretándolas de manera completamente diferente a como en realidad sugerirían el tenor, la sistemática y la génesis del precepto». También crítico con las debilidades metodológicas de la construcción del TJCE en el mismo sentido F. SANDER: «Die Unionsbürgerschaft als Türöffner zu mitgliedstaatlichen Sozialversicherungssystemen?». *DVB* 2005, p. 1017

<sup>89</sup> Véase también la STJCE de 17 de septiembre de 2002, asunto C-413/99, *Baumbast* y *R. v. Secretary of State for the Home Department*, en la que el TJCE afirma que un ciudadano de la Unión que ya no disfruta en el Estado miembro de acogida de un derecho de residencia como trabajador migrante puede, en su condición de ciudadano de la Unión, disfrutar en ese Estado de un derecho de residencia en virtud de la aplicación directa del artículo 18.1 TCE. La denegación del ejercicio de este derecho de residencia por efecto de la aplicación de las disposiciones de la Directiva 90/364 por el hecho de que el seguro de enfermedad de que dispone el ciudadano comunitario no cubra los cuidados médicos de urgencia prestados en el Estado miembro de acogida constituye, según la sentencia *Baumbast*, una injerencia desproporcionada en el ejercicio de este derecho.

<sup>90</sup> Cfr. F. SCHREIBER, op. cit., p. 428; y K. HAILBRONNER, «Die Unionsbürgerschaft und das Ende...», op. cit., p. 2187.

circulación de ciudadanos económicamente no activos incompatibles con el Derecho originario<sup>91</sup>.

El TJCE extiende con su interpretación el ámbito de aplicación del Derecho comunitario a materias que siguen siendo competencia de los Estados miembros porque así se dispone expresamente en el propio Tratado. El artículo 42 TCE autoriza a la Comunidad a aprobar normas para la coordinación de los sistemas de Seguridad Social de los Estados miembros sólo en relación a la libre circulación de trabajadores, que se trata de facilitar y de estimular, pero el TJCE la extiende, sin fundamento jurídico en el Tratado, a todos los ciudadanos comunitarios<sup>92</sup>. Como dijo el Tribunal Constitucional Federal Alemán en su famosa «sentencia Maastricht», «una interpretación excesiva de normas de Derecho primario que incluya también aquellos contenidos para los que no existe ni una base competencial ni un consenso político amenaza con tornar obsoleto el equilibrio competencial contenido en el Tratado de la Unión Europea y con cuestionar la propia legitimación de la UE»<sup>93</sup>, y ése es un riesgo que el TJCE parece no haber tomado suficientemente en consideración.

El Tribunal de Luxemburgo pone además en considerable peligro la estabilidad financiera de los Estados miembros con un nivel más elevado de protección social, al ampliar el número de potenciales beneficiarios de sus prestaciones de asistencia social, en una decisión que en principio sólo les correspondería adoptar a los propios Estados porque la Comunidad carece de competencias para ello. Resulta llamativo en este sentido que en otras sentencias, en particular en las relativas a la apertura del mercado de las prestaciones sanitarias a pacientes procedentes de otros Estados miembros, el TJCE haya aceptado como justificación para posibles diferencias de trato basadas en la nacionalidad o en la vinculación a un sistema extranjero de Seguridad Social, diferencias incluso limitativas de las libertades básicas (libre prestación y recepción de servicios, libre circulación de mercancías), la existencia de un peligro considerable para el equilibrio financiero del sistema de Seguridad Social del Estado receptor de pacientes, por considerarla una razón de interés general<sup>94</sup>. En las sentencias que hemos analizado en este trabajo, sin embargo, no hace nin-

---

<sup>91</sup> Lo apunta K. HAILBRONNER, «Die Unionsbürgerschaft und das Ende...» op. cit., p. 2187.

<sup>92</sup> F. SANDER, op. cit., pp. 1019 y siguiente.

<sup>93</sup> BVerfGE 89, 155, 210.

<sup>94</sup> Véase R. HÖFLER: «Europa auf dem Weg zu einer sozialen Union? Die EuGH-Rechtsprechung zu unionsrechtlichen Ansprüchen auf Sozialhilfe». *NVwZ* 2002, p. 1208.

guna referencia a ese peligro, que existe realmente y que afecta en particular a los Estados que tienen unos sistemas de protección social más desarrollados<sup>95</sup>. El Tribunal conjura ese peligro pensando muy probablemente en los datos estadísticos que demuestran que hasta ahora la movilidad de los ciudadanos comunitarios dentro de la UE es escasa y que son muy pocos los que abandonan su Estado de origen para residir en otro Estado miembro<sup>96</sup>. En cualquier caso, las consecuencias que podrían derivarse de esta jurisprudencia si esta premisa estadística cambiase son difícilmente calculables<sup>97</sup>. La reacción más probable de los Estados más perjudicados sería la de rebajar sus niveles globales de protección social para no poner en peligro su equilibrio financiero y presupuestario<sup>98</sup>, con lo cual el efecto conseguido se apartaría considerablemente del efecto perseguido con esta jurisprudencia. Pocas posibilidades más de reacción les quedan a los Estados, pues a nivel interno están vinculados por el Derecho comunitario primario, tal como lo interprete el TJCE (normas internas que se opusiesen al mismo serían desplazadas por éste en su ámbito de aplicación), y a nivel comunitario sólo podrían proceder a reformar los Tratados, ya que para aprobar normas de Derecho secundario en esta materia falta la competencia<sup>99</sup>; y para hacer frente a sus consecuencias financieras no hay previstos mecanismos compensatorios entre los Estados miembros de la Unión<sup>100</sup>.

---

<sup>95</sup> Lo destacan M. ROSSI, en su comentario a la sentencia Grzelczyk... op. cit., p. 353.

<sup>96</sup> C. SCHÖNBERGER, op. cit., p. 231.

<sup>97</sup> Cfr. J. MEULMAN y H. DE WAELE, op. cit., p. 287.

<sup>98</sup> *Ibidem*, p. 287.

<sup>99</sup> Aparte del artículo 42 TCE, que no es aplicable porque autoriza a la Comunidad sólo a adoptar medidas en materia de Seguridad Social para el establecimiento de la libre circulación de los trabajadores, no de otros colectivos, hay que descartar también como posibles fundamentos el artículo 137.1.k) TCE, que no permite la armonización normativas en este ámbito, y el artículo 18.2 TCE por efecto de lo dispuesto en el artículo 18.3 TCE. Al final la única base imaginable para una armonización en este ámbito sería si acaso el artículo 12 *in fine* TCE, el «gigante dormido del orden competencial de la Unión», como lo llaman Von Bogdandy y Bitter (A. VON BOGDANDY y S. BITTER: «Unionsbürgerschaft und Diskriminierungsverbot. Zur wechselseitigen Beschleunigung der Schwungräder unionaler Grundrechtsjudikatur», en C. GAITANIDES y otros (eds.): *Europa und seine Verfassung. Festschrift für Manfred Zuleeg*, 2ª ed. Baden-Baden: Nomos, 2007, pp. 315 y siguiente).

<sup>100</sup> F. SANDER, op. cit., pp. 1019 y siguiente.

### 3.4. *La incorporación de la jurisprudencia del TJCE al Derecho derivado: la Directiva 2004/38/CE*

La Directiva 2004/38/CE<sup>101</sup> (en adelante, Dva. 2004/38) ha intentado incorporar esta jurisprudencia al Derecho derivado<sup>102</sup>. Aspecto más destacado de la Directiva es que regula la libertad de circulación dentro de la Unión en atención a la ciudadanía comunitaria como «status fundamental» y no a la condición de la persona concreta que se desplaza dentro de la Unión o que establece en otro Estado miembro su residencia, como se había hecho hasta ahora.

La Dva. 2004/38 atribuye en su artículo 6 a los ciudadanos comunitarios y a sus familiares un derecho de estancia (en principio incondicional) en otro Estado miembro de la UE por un período de tiempo de hasta tres meses, pero sólo en la medida en que no se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida (art. 14.1).

Un derecho de residencia en otro Estado miembro por un período de tiempo superior a tres meses se reconoce a los ciudadanos comunitarios y a sus familias en principio sólo si están trabajando (por cuenta propia o por cuenta ajena) o conservan el status de trabajadores, o si disponen de recursos suficientes como para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante ese tiempo, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida (art. 7).

Tras cinco años de residencia los ciudadanos comunitarios y sus familias adquieren un derecho de residencia permanente (art. 16). Desde ese momento los ciudadanos no activos económicamente y sus familias ya no han de aportar ninguna prueba de que disponen de medios suficien-

---

<sup>101</sup> Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) n° 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (DO núm. L 158, de 30 de abril de 2004).

<sup>102</sup> Sobre en qué medida las disposiciones de la Directiva se corresponden con la jurisprudencia del TJCE y a qué consecuencias en materia de derecho de residencia y de Derecho de la Seguridad Social pueden conducir, véase F. SCHREIBER, op. cit., pp. 429 y ss. Cfr. también K. HAILBRONNER: « Union citizenship and social rights», en J.Y. CARLIER y E. GUILD (eds.): *L'avenir de la libre circulation des personnes dans l'UE*. Bruselas: Bruylant, 2006, en especial pp. 75 y ss., y, del mismo autor, «Unionsbürgerschaft und Zugang...», op. cit., p. 1143.

tes<sup>103</sup>, y una eventual situación de necesidad no podría ya conducir a una pérdida del derecho de residencia<sup>104</sup>.

La Directiva sigue diferenciando, pues, expresamente entre ciudadanos activos (trabajadores por cuenta propia, por cuenta ajena, personas que conservan este status y familiares de todos ellos) y ciudadanos no activos económicamente. Respecto a estos últimos, la Directiva permite en su artículo 24.2 a los Estados excluirlos del acceso a prestaciones de asistencia social en el período inicial de residencia de tres meses o durante todo el tiempo que dure la búsqueda de empleo, en el caso de personas que se desplazaron a otro Estado miembro para buscar trabajo (en abierta contradicción con lo dispuesto por el TJCE en la sentencia Collins). Tampoco hay obligación de conceder ayudas de manutención consistentes en becas o préstamos de estudios a ciudadanos comunitarios que no sean trabajadores o asimilados mientras no hayan adquirido el derecho de residencia permanente del artículo 16. La residencia por un período de tiempo superior a tres meses se hace depender por otra parte, para quienes no sean trabajadores o asimilados, de la posesión de medios suficientes (o de una declaración en este sentido en el caso de los estudiantes) y de un seguro completo de enfermedad (art. 7.1.b) y 7.1.c) Dva. 2004/38)<sup>105</sup>.

Sin embargo, el que los ciudadanos comunitarios o sus familias tengan que recurrir a las prestaciones de asistencia social en el Estado miembro de acogida no puede conducir automáticamente a su expulsión (art. 14.3)<sup>106</sup>,

---

<sup>103</sup> K. HAILBRONNER, «Unionsbürgerschaft und Zugang...», op. cit., p. 1141.

<sup>104</sup> C. SCHÖNBERGER, op. cit., p. 227.

<sup>105</sup> El artículo 8.4. no aclara qué son «recursos suficientes», al no poder cada Estado miembro establecer un importe fijo en este sentido, y estar obligado a tener en cuenta la situación personal del interesado.

<sup>106</sup> En el considerando núm 16 de la Directiva se dice que los beneficiarios del derecho de residencia no podrán ser expulsados mientras no se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida. Ese mismo considerando ayuda a determinar cuándo se da esta circunstancia, es decir, qué criterios ha de tener en cuenta el Estado miembro para establecer que un ciudadano comunitario que se halla en su territorio se ha convertido en una carga excesiva para su sistema de asistencia social: «conviene que el Estado miembro de acogida examine si tal recurso [a la asistencia social] obedece a dificultades temporales y que tenga en cuenta la duración de la residencia, las circunstancias personales y la cuantía de la ayuda concedida antes de poder decidir si el beneficiario se ha convertido en una carga excesiva para su asistencia social y si procede su expulsión», aunque, evidentemente, probar que efectivamente el ciudadano comunitario se ha convertido en una «carga excesiva» para el sistema de asistencia social del Estado de acogida resultará, incluso con estos criterios, difícil en la mayor parte de los casos. Cfr. K. STRICK, op. cit., p. 2184; D. S. MARTINSEN, op. cit., p. 19; y K. HAILBRONNER, «Unionsbürgerschaft und Zugang...», op. cit., p. 1141. Sobre la relación de tensión entre la ciudadanía social europea y el precario derecho de residencia de

mientras que la expulsión de trabajadores en situación de búsqueda de empleo está expresamente prohibida, salvo por razones de orden público, seguridad o salud públicas (art. 14.4).

A la vista en particular de lo dispuesto en el artículo 24.2 se confirma que los Estados miembros insisten en su postura de no abrir necesariamente la asistencia social a los ciudadanos no activos procedentes de otros Estados miembros, la misma que manifestaron en las Directivas de los primeros años noventa, lo cual, a la espera de ver cómo se traspone la Directiva<sup>107</sup>, no se corresponde en principio con la construcción del TJCE analizada anteriormente ni con la interpretación que éste ha hecho del Derecho originario, en particular del artículo 18 TCE en relación con el artículo 12 TCE. Esta contradicción será sin duda fuente de nuevos conflictos jurídicos<sup>108</sup>. Los Estados miembros han intentado, sin embargo, a la vez, en un muy difícil equilibrio, incorporar la jurisprudencia del TJCE a esta Directiva repitiendo literalmente lo afirmado por el Tribunal en las sentencias mencionadas («mientras no se conviertan en una «carga excesiva» para la asistencia social del Estado miembro de acogida», «no tendrá por «consecuencia automática» una medida de expulsión»), quizá como una vía aparentemente sencilla de evitar algunos de esos conflictos. Pero lo cierto es que en el contexto de una norma jurídica tales formulaciones jurisprudenciales y conceptos jurídicos excesivamente indeterminados resultan confusos y obligarán a nuevos pronunciamientos por parte del Tribunal, que será nuevamente quien acabe determinando hasta dónde se extiende o ha de extenderse la solidaridad financiera entre los Estados miembros cuando se trata de sostener a los ciudadanos comunitarios, en particular a los económicamente inactivos, desplazados dentro del territorio de la UE<sup>109</sup>.

---

los no trabajadores, véase C. SCHÖNBERGER, op. cit., pp. 230 y ss.; y F. SCHREIBER, op. cit., pp. 428 y ss.

<sup>107</sup> La Directiva ha sido transpuesta en España mediante el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (BOE núm. 51, de 28 de febrero de 2007). Este Real Decreto no exige en ningún caso a los ciudadanos comunitarios la prueba de medios suficientes o de un seguro de enfermedad para poder residir en España.

<sup>108</sup> K. HAILBRONNER, «Diskriminierungsverbot, Unionsbürgerschaft...», op. cit., p. 619.

<sup>109</sup> *Ibidem*, pp. 617 y ss.; y K. HAILBRONNER, «Unionsbürgerschaft und Zugang...», op. cit., p. 1142. Dice este autor que «el Tribunal se halla ante una alternativa difícil. Si declara la Directiva nula por incompatibilidad con los artículos 12 y 18 TCE —en abierta contradicción con el tenor literal de ambos preceptos—, esto mostraría que el TJCE coloca su propio punto de vista sobre el futuro de la ciudadanía europea y la responsabilidad de los Estados miembros en relación

#### 4. CONCLUSIÓN

Como se ha visto a lo largo de este trabajo, el TJCE está, por diversas vías, reduciendo el número de beneficios sociales que son susceptibles de ser confinados al territorio nacional (es decir, no exportables) o cuya percepción se hace depender del criterio de la nacionalidad, para estimular la libre circulación en el territorio de la UE no sólo de los trabajadores sino de todos los ciudadanos comunitarios, también de los no activos desde el punto de vista económico.

En el caso concreto de las prestaciones que se conceden en situaciones de necesidad para garantizar el mínimo existencial al beneficiario y evitar que quede marginado de la sociedad en la que está integrado o en la que aspira a integrarse, el Tribunal de Luxemburgo está evidentemente intentando crear un nuevo sentido de «solidaridad transnacional» valiéndose para ello del artículo 18 TCE, por ahora en conexión con la prohibición de discriminación del artículo 12 TCE, y no de la tradición constitucional de los Estados miembros en materia de derechos sociales o de Estado social<sup>110</sup>. Es decir, el TJCE está intentando construir una «ciudadanía social europea» y dotar de contenido más allá de lo puramente económico a la ciudadanía comunitaria, pero sin hacer uso del lenguaje de los derechos sociales. Los derechos sociales que inevitablemente se acaban creando aun sin darles ese nombre son en la construcción jurisprudencial del TJCE hoy por hoy medios al servicio de la ciudadanía comunitaria y de los derechos a ella asociados pero no se construyen, al menos no por ahora, como auténticos derechos subjetivos que el ciudadano comunitario pueda hacer valer directamente frente a los poderes públicos, nacionales o comunitarios, o como fines en sí mismos<sup>111</sup>.

La evolución de la jurisprudencia del TJCE en relación al acceso de ciudadanos comunitarios a la asistencia social en otros Estados miembros va a venir marcada por la transposición que los Estados miembros hagan de la Directiva 2004/38 que, sin duda, va a generar en un futuro próximo nuevos pronunciamientos del Tribunal de Luxemburgo. Probablemente la

---

al bienestar de los ciudadanos manifiestamente por encima del de los Estados miembros y el Parlamento Europeo ... Más probable es que continúe con el método empleado hasta ahora: desprecio hacia la Directiva y reformulación de su contenido en contra de lo querido por los Estados miembros» (ibídem, p. 1143).

<sup>110</sup> G.S. KASTROUGALOS: «The (Dim) Perspectives of the European Social Citizenship». Jean Monnet Working Paper núm. 05/07, pp. 43 y ss. (en Internet [www.jeanmonnetprogram.org/papers/07/070501.pdf](http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/07/070501.pdf), documento consultado el 10 de octubre de 2007).

<sup>111</sup> Ibídem, pp. 43 y ss.

construcción jurisprudencial que ahora mismo se sustenta en la vinculación entre la libertad de circulación del artículo 18 TCE y la prohibición de discriminación del artículo 12 TCE acabe en algún momento prescindiendo de ésta para cualificar las medidas estatales, que ahora se consideran en este ámbito como desigualdades injustificadas de trato por razón de nacionalidad, como auténticos obstáculos (con entidad propia) a la libertad de circulación de los ciudadanos comunitarios que hacen el ejercicio de ésta menos atractivo para sus titulares, independientemente de que constituyan o no discriminaciones frente a los nacionales de otros Estados miembros<sup>112</sup>.

Sin embargo, aún estamos lejos del momento en que los mecanismos de solidaridad transnacional estén lo suficientemente bien contruidos como para que los ciudadanos comunitarios puedan circular libremente por el territorio de la Unión con independencia de que desempeñen una actividad económica o no lo hagan. Por ahora existen sólo derechos en este ámbito, pero no existen obligaciones, ni de los ciudadanos comunitarios (en particular de los que no desempeñan una actividad económica) en tanto que tales hacia el Estado en que residen, ni de los Estados miembros entre sí, que puedan sustentar financieramente esa solidaridad transnacional a la que alude el Tribunal de Luxemburgo y que no deja, hoy por hoy, de ser un desiderátum<sup>113</sup>. En todo caso lo que no parece deseable es que, por muy loable que sea el objetivo, sea el Tribunal de Luxemburgo quien, sin suficiente solidez metodológica, haga avanzar la construcción europea en este ámbito al margen o, incluso, en contra de la voluntad de los Estados miembros (que siguen siendo los únicos competentes en materia de asistencia social) y de los órganos decisorios de la Comunidad, voluntad que se pone de manifiesto no sólo en el texto del artículo 18 TCE, sino una vez más en la Directiva 2004/38, y que sea el Tribunal quien imponga a los Estados miembros, alterando el orden competencial comunitario, cargas financieras potencialmente incalculables para las cuales, además, falta un fundamento jurídico consistente en el Tratado. El riesgo de una contrarreacción por parte de los Estados miembros es considerable y puede tener consecuencias que no son sin duda las deseadas por el Tribunal de Luxemburgo, desde una reducción en los niveles sociales de protección en par-

---

<sup>112</sup> Véanse J. KOKOTT, op. cit., p. 1, y F. JACOBS: «Citizenship of the European Union – A legal analysis». *ELJ*, vol. 13, núm. 5, septiembre 2007, pp. 596 y ss.

<sup>113</sup> Lo destaca P. SCHOUKENS, op. cit., p. 432, que además considera que la OMC no parece la vía más probable para lograr construir efectivamente un sistema de solidaridad transnacional, con derechos, obligaciones y medidas redistributivas entre todos los Estados miembros. Véase también S. GIUBBONI, op. cit., pp. 375 y siguiente.

ricular en los Estados en los que éstos son más elevados, hasta que dichos Estados procedan, en una aplicación muy estricta de las escasas posibilidades que en ese sentido les ofrece la Directiva, a no admitir o incluso a expulsar de su territorio a los ciudadanos comunitarios no activos, potenciales perceptores de asistencia social, reduciendo y limitando con ello la libertad de circulación asociada a la ciudadanía comunitaria que el TJCE trata precisamente de estimular.

## RESUMEN

Aunque la competencia normativa de los Estados miembros de la UE en materia de política y protección sociales, en particular en lo que respecta a la asignación de prestaciones de asistencia social, no ha sido cuestionada y seguirá siendo en el futuro próximo un asunto de Derecho interno, el Tribunal Europeo de Justicia de las Comunidades Europeas ha hecho uso de la ciudadanía comunitaria y de la cláusula de igual tratamiento contenida en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea como un instrumento para superar la distinción entre trabajadores, que tienen pleno acceso a las prestaciones sociales, y ciudadanos económicamente no activos, que en principio sólo tienen derecho a residir en un Estado miembro del que no son nacionales si disponen de medios suficientes para vivir. En la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se declara a la ciudadanía europea como el status fundamental de los nacionales de los Estados miembros, que permite a todos los que se encuentran en una misma situación disfrutar del mismo tratamiento ante la ley, independientemente de su nacionalidad. De acuerdo con esto, un ciudadano que resida legalmente el territorio de otro Estado miembro podrá acogerse a la cláusula de no discriminación del Tratado en todas las situaciones que caen dentro del ámbito de aplicación material («ratione materiae») del Derecho comunitario. El ámbito de aplicación del Tratado en el sentido del artículo 12 TCE se ha ampliado en este contexto hasta el extremo de incluir ahora también ayudas de manutención para estudiantes (Bidar), prestaciones financieras para facilitar el acceso al empleo en el mercado de trabajo de un Estado miembro (Collins), y otras prestaciones asistenciales (Martínez Sala, Grzelczyk, Trojani). Sin embargo, el Tribunal nunca ha considerado el potencial impacto económico de su jurisprudencia en materia de asistencia social. La reciente Directiva 2004/38/CE se corresponde de manera notable en muchos aspectos con la jurisprudencia del Tribunal, pero no renuncia completamente a diferenciar entre ciudadanos económicamente activos y no activos en favor de un status uniforme de «ciudadano comunitario», de modo que hace depender el derecho de residencia de los últimos de que prueben que disponen de suficientes medios de subsistencia y de un seguro completo de enfermedad de cara a evitar el llamado «turismo social».

**PALABRAS CLAVE:** ciudadanía europea, cláusula de igual tratamiento, libre circulación, jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, ámbito material de aplicación del Tratado, prestaciones de asistencia social, ciudadanos comunitarios económicamente no activos, Directiva 2004/38/CE, «turismo social», solidaridad transnacional.

## **ABSTRACT**

Although the legislative competence of EU Member States over their social systems, particularly over the entitlement to social assistance benefits, has not been challenged and will remain for the foreseeable future a matter of national law, the European Court of Justice has used the equal treatment clause laid down in the EC-Treaty and the Union citizenship as an instrument to overcome the distinction between workers entitled to full access to social benefits and non-economically active Union citizens who in principle are only entitled to residence in another Member State subject to sufficient resources for living. In the European Court's case-law, Union citizenship is declared to be the fundamental status of nationals of the Member States, enabling those who find themselves in the same situation to enjoy the same treatment under law irrespective of their nationality. According to this, a citizen lawfully resident in the territory of a host Member State can rely on the non-discrimination clause of the Treaty in all situations that fall within the scope of the subject-matter jurisdiction («*ratione materiae*») of Community law. The scope of the Treaty within the meaning of Article 12 EC-Treaty has in this context been broadened to the extent that it now also encompasses maintenance aid for students (Bidar), benefits of financial nature intended to facilitate access to employment in the labour market of a Member State (Collins), and other social assistance benefits (Martínez Sala, Grzelczyk, Trojani). However, the Court has never even considered the potential economic impact of its social benefits case law. The recently adopted Directive 2004/38/EC corresponds noticeably in many respects with the Court's case-law, but it does not fully give up the differences between economically active and non-economically active Union citizens in favour of a uniform status of a «Union citizen», making the residence right of the latter category dependent upon proof of sufficient means of subsistence and comprehensive sickness insurance in order to prevent so called «social benefit tourism».

**KEY WORDS:** European citizenship, equal treatment clause, freedom of movement, European Court's case-law, material scope of the Treaty, social assistance benefits, non-economically active Union citizens, Directive 2004/38/EC, «social benefit tourism», transnational solidarity.