



Recientes interpretaciones jurisprudenciales del Reglamento 883/2004 sobre coordinación europea de los sistemas nacionales de Seguridad Social*

RECENT JURISPRUDENTIAL INTERPRETATIONS OF REGULATION 883/2004 ON EUROPEAN COORDINATION OF NATIONAL SOCIAL SECURITY SYSTEMS

María Salas Porras

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Málaga

mariasalas@uma.es 0000-0002-1146-6880

Recibido: 10.11.2020 | Aceptado: 13.12.2020

RESUMEN

El estudio de la jurisprudencia comunitaria se revela esencial para conocer la dinámica jurídica subyacente a la aplicación de la normativa europea. Ello no sólo por la función complementaria que desempeñan tales pronunciamientos, sino especialmente, porque la realidad jurídico-política que es Europa hace del Tribunal de Justicia uno de los pilares clave para continuar en el avance de su construcción.

Partiendo de esta idea, nuestro ensayo abunda en la revisión de los pronunciamientos más recientes realizados por el TJUE en materia de coordinación de los sistemas nacionales de Seguridad Social a partir del Reglamento 883/2004, lo cual nos permite presentar unos resultados que, sin descuidar la esfera económica, cada vez parecen apuntar más a lo social.

ABSTRACT

The study of the European jurisprudence is essential to understand the legal dynamics underlying the application of European regulations. This is not only due to the complementary role that such pronouncements play, but especially because the legal-political reality that is Europe makes the Court of Justice one of the key pillars for continuing to advance its construction.

Based on this idea, our essay abounds in the review of the most recent pronouncements made by the CJEU on coordination of national Social Security systems based on Regulation 883/2004, which allows us to present results that, without neglecting the economic sphere, increasingly seem to point more to the social.

PALABRAS CLAVE

Reglamento 883/2004
Sistemas nacionales de Seguridad Social
Coordinación
Libertad de circulación, Ciudadanos europeos

KEYWORDS

Regulation n. 883/2004
Social Security systems
Coordination
Free movement
European citizenships

* Trabajo realizado en el marco de la red de investigación de excelencia “La protección social y la coordinación de sistemas de Seguridad Social en la Unión Europea e Iberoamérica: los desafíos del Brexit y el pilar Europeo de Derechos Sociales” (RED2018-102508-T).

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. LA COORDINACIÓN DE LOS SISTEMAS NACIONALES DE SEGURIDAD SOCIAL COMO OBJETIVO SUPEDITADO A LA FINALIDAD DE LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN DE TRABAJADORES
- III. LOS IDENTIFICADOS JURISPRUDENCIALMENTE COMO “PILARES DE LA COORDINACIÓN”
 - A. La unicidad de la legislación aplicable
 - B. La igualdad de trato por razón de la nacionalidad
 - C. La totalización de períodos
- IV. ÁMBITO SUBJETIVO DEL REGLAMENTO 883/04
- V. ÁMBITO MATERIAL DEL REGLAMENTO 883/04
- VI. A VUELTAS CON LOS CONCEPTOS DE SEGURIDAD SOCIAL Y ASISTENCIA SOCIAL
- VII. CONCLUSIONES
Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

La promulgación del Reglamento comunitario 883/2004 tuvo como principal detonante la necesaria acomodación de los preceptos de su antecesor, el Reglamento 1408/71, tanto a los cambios habidos en los sistemas nacionales de Seguridad Social, a la exigencia de “más Europa” que, reclamada desde la sociedad civil, refuerce los derechos de los ciudadanos, así como a las orientaciones asentadas por la propia jurisprudencia europea.

Esta última, durante la última década de los años noventa y la primera de este siglo, no sólo ha modulado la aplicación del tenor literal de los preceptos del Reglamento 883 sino que, además, y muy especialmente, ha contribuido a forjar otros que, en mayor o menor medida, complementan la aplicabilidad del primero de los citados. Así pues, habida cuenta de la trascendencia de la labor interpretativa del Tribunal de Justicia, y a efectos de satisfacer una curiosidad coincidente con el objetivo de esta Red de investigadores en la que tengo el honor de participar, se antojaba interesante revisar los derroteros tomados por esa jurisprudencia cuando se cumplen tres quinquenios de la existencia del mecanismo normativo responsable de la pretendida coordinación europea de los sistemas nacionales de Seguridad Social.

En este sentido, el trabajo que de seguida se presenta busca ofrecer una revisión reflexiva de los pronunciamientos que sobre la aplicación del Reglamento citado *ut supra* ha realizado el Tribunal de Justicia de la Unión durante el último trienio –dado que hasta esta fecha pueden encontrarse ensayos elaborados por la más reputada doctrina¹–, estando definida la estructura interna del estudio, precisamente, por la variedad de supuestos hallada.

1. Entre otros y como buque insignia el realizado por Sánchez-Rodas Navarro, C.: “La configuración jurisprudencial de las prestaciones no contributivas coordinadas por el Reglamento 883/2004 como ventajas sociales a efectos del Reglamento 492/2011”, en Vicente Palacio, M. A. (coord.): *Estudios sobre Seguridad Social: libro homenaje al profesor José Ignacio García Ninet*, Atelier, Valencia, 2017, pp. 247-262.

II. LA COORDINACIÓN DE LOS SISTEMAS NACIONALES DE SEGURIDAD SOCIAL COMO OBJETIVO SUPEDITADO A LA FINALIDAD DE LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN DE TRABAJADORES

La más autorizada doctrina² subraya, de forma acertada a nuestro criterio, que de conformidad con los Considerandos 4 y 45 del Reglamento 883/04, la coordinación³ de los sistemas nacionales de Seguridad Social a la que apunta la norma, en efecto no es considerado un fin en sí mismo, sino el medio necesario para alcanzar un bien jurídico mayor: el efectivo ejercicio de la libertad de circulación de trabajadores en el territorio europeo. Y, como no podría ser de otro modo, así se secunda a partir de la interpretación jurisprudencial⁴ existente al respecto que, de nuevo, halla reflejo en el asunto C-551/16⁵.

Para este caso concreto, la cuestión prejudicial se plantea por el Tribunal Central de Apelación de los Países Bajos siendo su objeto la interpretación del artículo 64, apartado 1, letra c) del Reglamento que nos ocupa, en relación con la denegación de solicitud de ampliación del período de exportación de la prestación por desempleo a la que tenía derecho el Sr. Klein Schiphorst por un plazo de tiempo superior a los tres meses que inicialmente se prevén en el mentado precepto.

La especialidad de este supuesto radica no tanto en que el desplazamiento del beneficiario de la prestación se realiza hacia un tercer Estado, –como es el caso de la Confederación Suiza el cual, por otra parte, sí que es considerada Parte contratante del Reglamento 883/2004 de conformidad con el Anexo II del Acuerdo CE-Suiza– sino en cómo complementa el TJUE la potestad puesta a cargo de los Estados miembros de ampliar el período de tres meses expresamente contemplado en el artículo 64 del Reglamento.

En concreto, el tenor literal de la disposición enuncia que los servicios o instituciones competentes “podrán prorrogar el período de tres meses hasta un máximo de seis”. La fórmula posibilista que intencionadamente incluye el legislador comunitario es consecuencia del rechazo por parte del Consejo de la Unión Europea de la propuesta inicial presentada por la Comisión que pretendía hacer obligatorio un período de exportación de las prestaciones por desempleo equivalente a seis meses. Por consiguiente, esta razón es la que, unida al dato de que el propio Reglamento no

2. Sánchez-Rodas Navarro, C.: “(In)suficiente fundamento legal para la propuesta de reforma del Reglamento 883/2004 presentada por la Comisión Europea el 13.12.2016”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. 2, núm. 2, 2017, p. 1.

3. Se han publicado algunos trabajos, los menos, al respecto de la concreta terminología empleada para definir el proceso de acomodación entre los sistemas de seguridad social en virtud del Reglamento 883/2004. Un ejemplo brillante de ello es el de Miranda Boto, J. M.: “El estadio previo: algunos problemas terminológicos de la Seguridad Social Comunitaria”, en VV.AA.: *El Reglamento Comunitario 1408/71: nuevas Cuestiones, viejos problemas*, Laborum, Murcia, 2008, pp. 11-28.

4. Véanse, en este sentido, las SSTJUE de 19 de septiembre de 2013, *Brey*, C-140/12, apartado 43, y de 14 de junio de 2016, *Comisión/Reino Unido*, C-308/14, apartado 67.

5. STJUE de 21 de marzo de 2018, *J. Klein Schiphorst vs. Raad van bestuur*.

enuncie las circunstancias en que una persona desempleada –que se desplaza a otro Estado parte del Reglamento para buscar trabajo– puede tener derecho a la prórroga, se emplea por el órgano intérprete para concluir que son los Estados miembros los únicos legitimados para dotarla de contenido. La posible dilatación de los tiempos se concibe, pues, como “caso excepcional”, pero no como obligación puesta a cargo de los Estados miembros, y estando reconocida su singularidad en estos términos, es lógico pensar que la aplicación sea restrictiva –puesto que lo contrario supondría incrementar las cargas económicas de los Estados deudores–.

Como refuerzo de esta línea interpretativa se utiliza, además, la idea que intitula este apartado, relacionada con la finalidad originaria del Reglamento 883/04 –compartida por el Reglamento 1048/1971 del que aquel es deudor–; es decir, garantizar el ejercicio efectivo de la libre circulación de trabajadores a partir de coordinar los sistemas nacionales de Seguridad Social⁶. A estos efectos, destaca el TJUE, que el Reglamento 883/2004 no instituye un régimen común de Seguridad Social, sino que deja subsistir regímenes nacionales distintos, siendo manifestación de tales disimilitudes –o inexistencia de armonización– los espacios de ordenación interna respetados –cedidos, tal vez– por la propia norma comunitaria, entre los que la prórroga litigiosa es un ejemplo. Tales espacios, sin embargo, no se completan de forma arbitraria o injustificada por los Estados parte, sino que han de observar el Derecho de la Unión; de ahí que en este supuesto el TJUE entre también a valorar si en su decisión el órgano administrativo o judicial nacional ha respetado esa exigencia. Al respecto estima el intérprete comunitario que efectivamente así ha sido puesto que vincula la denegación de la prórroga a la existencia de circunstancias que apunten a que el interesado esté o no inmerso en un proceso que pueda llevarle a obtener un empleo o presenta una declaración de intenciones de un empresario que le ofrece perspectivas reales de contratación. La razonabilidad de la obtención del empleo es, por tanto, la causa justificativa de la aceptación de la ampliación del plazo, la cual se estima proporcionada y respetuosa con el Derecho de la Unión.

III. LOS IDENTIFICADOS JURISPRUDENCIALMENTE COMO “PILARES DE LA COORDINACIÓN”

Bajo esta rúbrica hemos tratado de agrupar todos aquellos supuestos que, de una u otra forma, han puesto en tela de juicio las instituciones esenciales sobre las que se asienta el Reglamento estudiado. En lógica coherencia se presentan como los más numerosos, evidenciando no sólo las dudas surgidas entre los órganos nacionales cuando de aplicar los preceptos se trata, sino especialmente las propias incongruencias e imprevisiones de la norma, habida cuenta de la amplísima casuística que genera la coexistencia de casi una treintena de sistemas internos de Seguridad Social.

6. A este respecto reflexiona Maldonado Molina, J. A.: “Libertad de circulación y protección social”, en VV.AA.: *Treinta Años en la Unión Europea. XXXV Jornadas Universitarias Andaluzas*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2017, pp. 155-216.

A. La unicidad de la legislación aplicable

En efecto, los artículos 11 a 16 del Reglamento 883/2004 ponen de manifiesto como principio general para la elección del sistema nacional de seguridad social aplicable que se atenderá al axioma conocido como *lex loci laboris*, continuando de esta forma la estela iniciada por el Reglamento 1408/1971; empero cuando se dificulta su manejo, la alternativa elegida por el TJUE pasa por los derroteros indicados en asuntos como el C-33/18⁷.

Para este concreto supuesto, la cuestión prejudicial se planteó por el Tribunal Superior de lo Laboral de Lieja, Bélgica, en un litigio surgido entre el Sr. V., abogado de profesión, y el INASTI (Instituto Nacional de Seguros Sociales de los Trabajadores por cuenta propia) cuando este lo sancionó por ausencia de cotizaciones durante el período en que desempeñó funciones de liquidador para una sociedad luxemburguesa a la vez que trabajaba por cuenta ajena para un bufete belga. La justificación esgrimida por el Sr. V. estaba relacionada con el hecho de considerar que los emolumentos de liquidador que le habían sido abonados por la entidad no permitían ser asimilados a los percibidos por los trabajadores por cuenta propia y, por consiguiente, tampoco podía él estar sujeto al régimen de seguridad social de estos trabajadores.

Ante esta dualidad de actividades productivas, el artículo 13.3 del Reglamento 883/2004 establece que la persona que ejerza normalmente una actividad por cuenta ajena en un Estado miembro y una actividad por cuenta propia en otro Estado miembro estará sujeta a la legislación del Estado miembro en el que ejerza una actividad por cuenta ajena, de manera que no es necesario emitir una declaración en tal sentido aun cuando la fecha en que se produjeron los hechos coincidiese con la del derecho transitorio del Reglamento 883 respecto de su sucesor, el Reglamento 1408.

B. La igualdad de trato por razón de la nacionalidad

La efectiva materialización de la libertad de circulación como finalidad última del Reglamento estudiado encuentra un claro apoyo en la proclamación contenida en el artículo 4 del mismo cuerpo legal, la cual proscribía la nacionalidad como justificada causa para otorgar por el Estado deudor de la prestación un trato diferente a aquel dispensado a sus propios nacionales, siempre quedando a salvo las excepciones expresamente contenidas en él.

En este sentido del alcance del principio de la no discriminación por razón de la nacionalidad, el asunto C-801/18 presenta una destacable curiosidad cuando quien reclama su cobertura protectora es un trabajador transfronterizo que no es nacional pero tampoco residente en alguno de los Estados contratantes del convenio bilateral que podría serle de aplicación a su concreta situación. La cuestión prejudicial se plantea por el Consejo Superior de la Seguridad Social de Luxemburgo ante el litigio

7. STJUE de 6 de junio de 2019, *V vs. Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants*.

habido entre el Sr. EU, –nacional portugués que reside en Francia y trabaja en Luxemburgo– y la Caja para el Futuro de los Niños de Luxemburgo –CAE–, en relación con su negativa a conceder prestaciones familiares a la hija de EU que vive con su madre en Brasil. La negativa está justificada en el dato de que Luxemburgo es parte en un Convenio bilateral con Brasil, con base en el cual sí sería posible el reconocimiento de esta prestación; sin embargo, el tenor literal del Convenio expresamente indica que será de aplicación a quienes sean nacionales o residentes en alguno de los países firmantes. El Sr. EU, en efecto, es trabajador transfronterizo, está afiliado al régimen de seguridad social luxemburgués y está sujeto al impuesto sobre la renta en Luxemburgo. Empero no es nacional y tampoco residente en Luxemburgo o en Brasil, mientras que su hija, residente en Brasil, por sí misma no tiene derecho a invocar el tal convenio bilateral en la medida en que su ámbito subjetivo es aplicable sólo a trabajadores.

El TJUE enmienda la situación evocando que el ejercicio de las libertades de circulación contenidas en el artículo 45 TFUE se asienta en el principio de igualdad de trato, extensible igualmente en el contexto de las relaciones entre el Derecho de la Unión y los convenios bilaterales celebrados entre un Estado miembro y un país tercero –de conformidad con la jurisprudencia existente al efecto⁸–. Por consiguiente, cuando un Estado miembro celebra con un país tercero un convenio internacional bilateral de seguridad social que prevé el cómputo de los períodos de seguro cubiertos en dicho país tercero para tener derecho a determinadas prestaciones, el principio fundamental de igualdad de trato –derivado de la lectura conjunta del artículo 45 TFUE y del artículo 4 del Reglamento 883– obliga a dicho Estado miembro a conceder a los nacionales de los demás Estados miembros las mismas ventajas que aquellas de las que disfrutaran sus propios nacionales en virtud de dicho convenio, a menos que pueda justificar objetivamente su denegación; quedando tal justificación limitada a cuestionar el equilibrio y la reciprocidad del convenio internacional bilateral.

Para el caso concreto del Sr. EU, estima el TJUE que no queda suficientemente justificado este extremo y que, por consiguiente, sí que procede reconocer la obligación de Luxemburgo de tratar en identidad de condiciones a sus nacionales y a los trabajadores transfronterizos que prestan servicios dentro de su territorio, aunque tal equiparación suponga aplicar un convenio bilateral internacional en que es parte.

A la ampliación aplicativa del principio de igualdad de trato que acabamos de presentar debe oponerse la excepción contenida en el asunto C-45/17⁹. La cuestión prejudicial planteada procede del Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo francés, en el contexto de un litigio habido entre el Sr. Frédéric Jahin, residente en China –donde, además, ejerce una actividad profesional y está afiliado a un régimen privado de Seguridad Social– y el Ministerio de Economía y Hacienda, relativo al pago de diversas contribuciones y gravámenes fiscales sobre rendimientos del patrimonio obtenidos en Francia. En concreto la cuestión prejudicial plantea si constituye una

8. En este sentido se menciona tanto el asunto C-235/87 de 27 de septiembre, *Matteucci*, como el asunto C-55/00, *Gottardo*.

9. STJUE de 18 de enero de 2018, *Frédéric Jahin vs. Ministre de l'Économie et des Finances*.

discriminación por razón de nacionalidad una previsión normativa como la francesa conforme a la cual sus nacionales residentes en terceros Estados y afiliados a estos regímenes de Seguridad Social están sujetos a gravámenes sobre los rendimientos de capital, mientras que un nacional de la UE afiliado al régimen de Seguridad Social de otro Estado miembro sí que está exento de tales gravámenes en virtud del principio de unicidad contenido en el artículo 11 del Reglamento 883/2004. La respuesta que en este sentido ofrece el intérprete comunitario pivota sobre la idea de que no se opone a la previsión de unicidad una normativa como la francesa, toda vez que las ventajas del principio deben garantizarse respecto de las personas que gocen de la libertad de circulación de trabajadores, pero no a quienes exceden los límites territoriales del espacio comunitario, desplazándose a terceros países.

C. La totalización de períodos

Dispone el artículo 6 del Reglamento 883/2004 que serán tomados en consideración todos los períodos computables acreditados bajo una pluralidad de legislaciones nacionales para el reconocimiento de la prestación solicitada. Y, para ello, se abonarán por los respectivos Estados a prorrata de los períodos cumplidos bajo las diferentes legislaciones.

En este sentido, el asunto C-29/19¹⁰ plantea una cuestión prejudicial elevada por el Tribunal Supremo de lo Social alemán en el contexto de un litigio habido entre el Sr. ZP, residente y nacional alemán que presta servicios como trabajador fronterizo en una empresa ubicada en Suiza, y la Agencia Federal de Empleo en relación con el importe de las prestaciones por desempleo que esta concedió al interesado con arreglo al Derecho nacional. El citado importe se calculó con base en un salario ficticio obtenido a partir de los escasos meses en que estuvo prestando servicios en territorio alemán y sin tener en cuenta la retribución percibida por el demandante durante los años en que trabajó en Suiza, los cuales ocuparon la mayor parte de su vida profesional.

A este respecto considera el TJUE que de conformidad con el artículo 62.2 del Reglamento, la exigencia consistente en tener en cuenta exclusivamente la retribución correspondiente a la última actividad por cuenta ajena desempeñada conforme a la legislación del referido Estado miembro se aplica también en el supuesto de que esa legislación prevea un período de referencia determinado para establecer la retribución que servirá de base al cálculo de las prestaciones y de que el interesado haya estado sujeto durante la totalidad o una parte de ese período a la legislación de otro Estado miembro. De lo cual ha de derivarse que si bien la legislación de un Estado miembro puede definir un período de referencia para determinar la retribución que sirva de base para el cálculo de las prestaciones, los períodos durante los cuales el interesado estuvo sujeto a la legislación de otro Estado miembro deben ser tenidos en

10. STJUE de 23 de enero de 2020, *ZP vs. Bundesagentur für Arbeit*.

cuenta a efectos de dicho período de referencia. Y, por consiguiente, toda disposición interna que circunscriba tales períodos a los efectivamente trabajados en su territorio se opone radicalmente al espíritu del Reglamento 883/2004 puesto que otorga un trato menos favorable que aquel que haya desempeñado toda su actividad profesional exclusivamente en ese único Estado miembro.

IV. ÁMBITO SUBJETIVO DEL REGLAMENTO 883/04

En términos generales, los sujetos protegidos por el paraguas normativo contenido en el citado Reglamento tienen en común el hecho de estar o haber estado sujetos a la legislación sobre seguridad social de uno o más Estados miembros.

Partiendo, pues, de esta premisa, en los Considerando 7 y 8 del Reglamento 883/2004 expresamente se menciona a los nacionales de los Estados miembros que ejerciten o hayan ejercitado la libertad de circulación de trabajadores o de establecimiento, a los nacionales de terceros Estados con la condición de trabajadores y residentes legales en alguno de los Estados miembros –ex Reglamento 1231/2010– a los apátridas, a los refugiados –siempre que, además de la condición anteriormente mencionada, sean residentes en el territorio de un Estado miembro–, así como a los miembros de las familias o derechohabientes de todos los anteriores colectivos.

Al respecto de este listado, algunas dudas interpretativas se han abordado por la reciente jurisprudencia relacionadas, precisamente, con la consideración de trabajador y especialmente cuando se trata de ciudadanos comunitarios.

En este sentido cabe citar el asunto C-322/17¹¹ desde el que se presenta la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Irlanda surgida a partir del litigio habido entre el Sr. Bogatu, de nacionalidad rumana y residente en Irlanda desde el año 2003 –donde prestó servicios por cuenta ajena durante seis años para, posteriormente, percibir una prestación por desempleo contributiva, un subsidio no contributivo y finalmente una prestación por enfermedad– y el Ministro para la Protección Social irlandés, en lo relativo a la decisión por la que este le denegó el pago de prestaciones familiares para una parte del período al que se refería su solicitud, concretamente durante el coincidente con la percepción del subsidio por desempleo.

Entiende al respecto el TJUE que el empleo en el artículo 67 del Reglamento 883/2004 de la palabra “persona” en sustitución del término “trabajador” que aparecía en el Reglamento precedente, ha obedecido a una consciente voluntad del legislador por ampliar el derecho a las prestaciones familiares que poseen no sólo los trabajadores sino los ciudadanos europeos en general. De manera que el artículo 67 del Reglamento 883/2004 debe interpretarse en el sentido de que no exige que una persona ejerza una actividad por cuenta ajena en el Estado miembro competente para que pueda percibir prestaciones familiares. De lo que se podría derivar que, a nivel comunitario y a los efectos de este Reglamento, el concepto de trabajador –interpretado *strictu sensu*– ha

11. STJUE de 7 de febrero de 2019, *Eugen Bogatu vs. Minister for Social Protection*.

sido superado por una acepción más amplia que abarca supuestos en que la proximidad con el mercado laboral existe, pero no se está inmerso en él.

En concordancia con esta línea jurisprudencial abierta se halla el asunto C-451/17¹² desde el que se eleva como cuestión prejudicial la planteada por el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Veliko, Bulgaria, en el contexto de un litigio entre Walltopia y el Director de la Dirección Territorial de la Agencia Nacional de la Hacienda Pública de Veliko, en relación con la denegación de la expedición de un certificado que indicase la legislación aplicable a un empleado de Walltopia que había sido contratado para ser desplazado al Reino Unido, donde prestaría servicios. La denegación se justificaba por el hecho de que el citado trabajador, de conformidad con el derecho búlgaro, no cumplía el requisito relativo a su sujeción a la legislación laboral desde al menos un mes antes del desplazamiento, puesto que, al no haber percibido prestaciones por desempleo durante dicho período, no podía considerarse que el trabajador tuviera la consideración de asegurado.

En este sentido entiende el TJUE que las disposiciones del Reglamento 883/2004 tienen por finalidad no sólo evitar la aplicación simultánea de varias legislaciones nacionales sino también impedir que las personas se vean privadas de protección en materia de Seguridad Social a falta de legislación aplicable. De forma que, cuando una persona está comprendida en el ámbito de aplicación personal del citado cuerpo normativo, ha de incluirse en tal cobertura, correspondiendo al Estado miembro apreciar la concreta situación. Una consideración esta que habrá de hacerse respetando el Derecho de la Unión y la finalidad del Reglamento 883, conforme a la cual, y para este específico supuesto, resultará de aplicación la normativa del país de residencia, independientemente de que estén tales casos incluidos en su normativa interna. Y es que, tal como sucedía en el caso que de seguida se menciona, las disposiciones del Reglamento son derecho imperativo y, por consiguiente, indisponibles para los Estados miembros. En sendos supuestos, curiosamente y aunque no se ofrece una solución concreta, se indica con claridad meridiana por parte del Tribunal que es obligación suya orientar a los Estados miembros en la aplicación de la normativa comunitaria y, con base en esta idea, aporta las orientaciones que considera conformes con el derecho interno.

En efecto un asunto bastante similar resulta el C-631/17¹³ que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada en el contexto de un litigio entre el Sr. SF, nacional letón y residente en Letonia que presta servicios para una entidad neerlandesa a bordo de un buque que enarbola pabellón de Bahamas y que navega por la parte alemana de la plataforma continental del Mar del Norte, y la Inspección de la Administración Tributaria de los Países Bajos, en relación con la afiliación de aquel al régimen general de Seguridad Social neerlandés, por entender el interesado que no le es de aplicación dicho régimen.

12. STJUE de 25 de octubre de 2018, *Walltopia vs. Direktor na Teritorialna direksia*.

13. STJUE de 8 de mayo de 2019, *SF vs. Inspecteur van de Belastingdienst*.

Considera el TJUE que este supuesto no se incardina en la regla general del artículo 11.4 del Reglamento 883/2004 que designa la legislación del Estado miembro del pabellón por lo que respecta a la gente de mar, dado que el buque enarbola pabellón de un tercer Estado, pero sí que cabría entre los supuestos contenidos en la letra e) del apartado 3 del artículo 11. Y ello en la medida en que la génesis de este precepto y la finalidad que encierra –orientada a evitar que las personas queden privadas de protección en materia de Seguridad Social– obliga a ampliar su interpretación para dar cabida a casos no expresamente previstos por la norma, pero igualmente necesitados de cobertura jurídica. En este sentido, pues, la legislación nacional aplicable es la del Estado miembro en que resida el interesado. Si el concreto Estado miembro no dispusiera de previsiones al efecto ello no puede obstar, entiende el TJUE, que cumpla con su obligación de dar cobertura a estos supuestos de manera que se respeten así las disposiciones vigentes del Derecho de la Unión. En particular, las normas de conflicto que establece el Reglamento 883/2004 se imponen con carácter imperativo a los Estados miembros y estos no disponen, por lo tanto, de la facultad de determinar en qué medida es aplicable su propia legislación o la de otro Estado miembro.

Del mismo sentir es el asunto C-135/19¹⁴. Este tiene por objeto la decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de lo Civil y Penal austríaco en el contexto de un litigio suscitado entre el Instituto del Seguro de Pensiones de Austria y la Sra. CW en relación con el reconocimiento de un subsidio de rehabilitación.

La Sra. CW, nacional austríaca, tras residir y trabajar en Austria, decide trasladar su residencia a Alemania en el año 1990, año desde el cual y hasta la actualidad vive allí. En el año 2015, cuando ya no estaba afiliada al régimen obligatorio de seguridad social austríaco desde su traslado a Alemania, la Sra. CW presentó una solicitud al Instituto del Seguro de Pensiones austríaco para que se le concediera una pensión de invalidez o, en su defecto, medidas de rehabilitación médica y un subsidio de rehabilitación o, en defecto de lo anterior, medidas de readaptación profesional. El Instituto del Seguro de Pensiones desestimó dicha solicitud dado que la Sra. CW no se encontraba en una situación de incapacidad y que, en todo caso, no estaba ligada al régimen obligatorio de seguridad social austríaco y no había demostrado un vínculo de proximidad bastante con aquel.

El tribunal remitente pregunta, por tanto, si el Reglamento 883/2004 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una situación en la que la institución competente de su Estado miembro de origen le deniega la concesión de una prestación como el subsidio de rehabilitación a una persona que ha dejado de estar afiliada a la seguridad social de su Estado miembro de origen después de haber cesado en él su actividad profesional y de haber trasladado su residencia a otro Estado miembro, en el cual ha trabajado y ha cubierto la mayor parte de su períodos de seguro.

Al respecto responde el TJUE que los requisitos de la existencia del derecho a afiliarse a un régimen de seguridad social no pueden dar lugar a que se excluya del ámbito de aplicación de la legislación de que se trata a las personas a las que, en

14. STJUE de 5 de marzo de 2020, *Pensionsversicherungsanstalt vs. CW*.

virtud del Reglamento 883/2004, debe aplicarse dicha legislación. Así, y puesto que el citado Reglamento constituye un sistema completo y uniforme de normas de conflicto de leyes, debe entenderse que su finalidad es no solo evitar la duplicación de legislaciones aplicables, sino también evitar el descubierta de tal protección cuando se trate de personas comprendidas en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento. Por tanto, si la Sra. CW, de nacionalidad austríaca, reside en Alemania, país en el que no trabaja desde el año 2013, corresponde que su situación sea incardinada en el supuesto previsto en la letra e) del artículo 3 del Reglamento 883/2004; es decir, la legislación aplicable es la del Estado miembro de residencia, o sea, la legislación alemana en este caso.

Aun abundando en la consideración de trabajador amparado por las disposiciones del Reglamento 883, resultan especialmente curiosos los supuestos en que media fraude o conductas delictivas en virtud de las cuales los aparentemente trabajadores lo son de facto, pero no de derecho. En esta tesitura se incardina el asunto C-17/19¹⁵ desde el que se plantea por el Tribunal de Casación francés una cuestión prejudicial relativa a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, estando incoadas contra las sociedades empleadoras un proceso penal por acusaciones de trabajo encubierto y cesión ilegal de mano de obra. Mediante sentencia recaída en marzo de 2017, el Tribunal de Apelación de Caen, Francia, declara a estas empleadoras culpables de un delito de trabajo encubierto puesto que habían desarrollado una actividad estable, habitual y continua en Francia, lo que no les autorizaba a invocar la legislación relativa al desplazamiento de trabajadores. Lo cual lleva a plantear si los efectos invalidantes vinculados a la utilización de fraude y la comisión de delitos contra los derechos de los trabajadores se extienden a la determinación de la ley aplicable por lo que respecta al Derecho laboral y a las obligaciones en materia de Seguridad Social que competen a los empleadores. A esta peliaguda cuestión responde de forma evasiva el TJUE que podría haber aprovechado la ocasión para colmar el vacío legal existente al respecto y completarlo desde su labor interpretativa. Sin embargo, no ha sido así y se limita a indicar que los certificados emitidos por los Estados miembros a trabajadores desplazados –aun cuando se demuestre que efectivamente no lo son– vinculan a los Estados emisores.

Todavía en la línea de las actuaciones fraudulentas, pero desde la perspectiva del empleador, consideramos bastante ilustrativo traer a colación el único asunto que hemos hallado relativo a la otra de las partes de la relación contractual laboral. La definición del concepto de empleador, esencial para la determinación de la legislación aplicable en materia de Seguridad Social, es una cuestión en absoluto abordada por el Reglamento 883/2004 –como tampoco lo fue por el Reglamento 1408/71– respecto de la cual, además, no se prevé el modo de colmar la laguna legal –como podría ser, por ejemplo, remitiendo a la legislación nacional–. En este sentido, una solución

15. STJUE de 14 de mayo de 2020, *Bouygues travaux publics, Elco construct Bucarest vs. Francia*.

presenta el asunto C-610/18¹⁶ al eleva como cuestión prejudicial la planteada por el Tribunal Central de Apelación de los Países Bajos en el contexto del litigio entre AFMB, sociedad establecida en Chipre que emplea a un grupo de conductores de vehículos de transporte internacional por carretera, y la Tesorería de la Seguridad Social en los Países Bajos, a causa de las resoluciones de esta que declaraban aplicable a esos conductores la legislación neerlandesa en materia de Seguridad Social.

La cuestión que desencadena la resolución impugnada se derivaba del hecho de que AFMB, constituida en Chipre, celebró con diversas empresas de transporte establecidas en los Países Bajos contratos de gestión de flota, en virtud de los cuales y a cambio de una comisión, se comprometía a gestionar por cuenta y riesgo de dichas empresas los vehículos de transporte de mercancías que estas explotaban en sus actividades. Del mismo modo, AFMB celebró contratos de trabajo con conductores de vehículos de transporte internacional por carretera residentes en los Países Bajos –quienes nunca habían vivido o trabajado en Chipre–, en virtud de los cuales AFMB se auto-designaba empleador y, por consiguiente, se declaraba aplicable el Derecho laboral chipriota. De manera que, al tratarse de trabajadores itinerantes, no les es de aplicación el principio *lex loci laboris* contenido en el artículo 11 del Reglamento 883 sino que, de conformidad con el artículo 13 del mismo cuerpo normativo, estarán sometidos a la legislación del Estado miembro de residencia. Y, para el caso de que una parte sustancial de su actividad no se desarrolle en el Estado miembro de residencia, su actividad estará sujeta a la legislación del Estado miembro en el que tenga su sede o domicilio la empresa o el empleador. Así, para el caso que nos ocupa, todas las empresas de transporte tienen su sede en los Países Bajos, mientras que el que se denomina empleador la tiene en Chipre. Motivo por el cual en este concreto supuesto se revelaba trascendental delimitar el concepto de empleador para poder determinar así la legislación nacional aplicable a los conductores.

Pues bien para dotar de contenido a este concepto jurídico, acude el TJUE a la reiterada jurisprudencia conforme a la cual de las exigencias tanto de la aplicación uniforme del Derecho de la Unión como del principio de igualdad se desprende que el tenor de una disposición del Derecho de la Unión que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance normalmente debe ser objeto de una interpretación autónoma y uniforme en toda la Unión, que ha de buscarse teniendo en cuenta no solo su tenor, sino también el contexto de dicha disposición y el objetivo que la normativa de que se trate pretende alcanzar¹⁷. Y, en este sentido, entiende el Tribunal que, en relación con el sentido habitual del término “empleador”, cabe observar que, en general, para su consideración es necesaria la existencia previa de una relación de subordinación entre este y el personal asalariado, entendiéndose por tal subordinación que es la empresa en cuestión la que abona el salario y la que puede despedir al trabajador con ocasión de las faltas

16. STJUE de 16 de julio de 2020, *AFMB Ltd y otros vs. Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank*.

17. Conclusión esta que se alcanza en la sentencia de 19 de marzo de 2020, asunto C-45/19, *Compañía de Tranvías de La Coruña*, apartado 14.

cometidas en el desempeño de su trabajo. La existencia o no de otras consideraciones formales, tales como la celebración de un contrato de trabajo, no puede, por tanto, ser determinante a la hora de establecer quién o qué es el empleador real, motivo por el cual, estima el Tribunal que será tal empleador quien ejerce sobre el trabajador el efectivo poder de dirección, por cuya cuenta corren los correspondientes costes salariales y que dispone de la facultad real de despedirlo. Una oportunidad bien aprovechada a nuestro criterio para deslindar jurisprudencialmente el concepto de empleador sin perjuicio de que sea cada Estado miembro el único legitimado comprobar tal extremo si bien siguiendo las pautas ya asentadas a nivel comunitario.

Para finalizar y, habida cuenta de las dudas suscitadas entre la doctrina¹⁸ relativa a si existe un reconocimiento como derecho propio de los miembros de las familias y los derechohabientes de los sujetos directamente amparados por el Reglamento 883/3004, querríamos mencionar las conclusiones del TJUE en el asunto C-802/18¹⁹. Desde este se presenta la cuestión prejudicial planteada por el Consejo Superior de la Seguridad Social de Luxemburgo en el contexto de un litigio habido entre la Caja para el Futuro de los Niños y el Sr. FV, trabajador transfronterizo en Luxemburgo que reside en Francia, en relación con la negativa de la Caja a conceder subsidios familiares por el hijo fruto del primer matrimonio de la esposa del demandante, debido a que aquel no posee un vínculo de filiación con este.

Así, y una vez considerado por el TJUE que el subsidio familiar controvertido está comprendido en el ámbito de aplicación material del Reglamento 883/2003 –por ser una prestación que se concede automáticamente a las familias que responden a ciertos criterios objetivos relativos, en particular, al número de sus miembros, sus ingresos y sus recursos patrimoniales, al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de las necesidades personales, y que están destinadas a compensar las cargas familiares²⁰– continúa la senda abierta ya por jurisprudencia previa, –como sucede con el asunto C-401/15²¹ entre otros– conforme a la cual debe entenderse por hijo –del trabajador– no solo quien tenga un vínculo de filiación con este trabajador sino también el hijo del cónyuge o de la pareja registrada de dicho trabajador cuando este “provee a la manutención de aquel”. Esta exigencia de dependencia resulta de una situación de hecho que corresponde apreciar a la Administración o a los órganos jurisdiccionales nacionales sin que sea necesario que el interesado determine los motivos de la manutención o que calculen de forma precisa su cuantía. Por consiguiente, para identificar a los “miembros de la familia” del trabajador acude el TJUE al artículo 2.2 de la Directiva 2004/38 que comprende al cónyuge o a la pareja con la que el ciudadano de la Unión haya celebrado una unión registrada, a los descendientes directos

18. En este sentido se pronuncia Sánchez-Rodas Navarro, C.: “Aproximación a la coordinación de regímenes de Seguridad Social en el Reglamento 883/2004 y en el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. 1, núm. 1, 2016, p. 8.

19. STJUE de 2 de abril de 2020, *Caisse pour l'avenir des enfants vs. VF*.

20. Para alcanzar esta conclusión se apoya el TJUE en la jurisprudencia que nos limitamos a reproducir aquí sin perjuicio del ulterior estudio que se realiza en el apartado siguiente: sentencias de 14 de junio de 2016, *Comisión vs. Reino Unido*, C-308/14, apartado 60, y de 21 de junio de 2017, *Martínez Silva*, C-449/16, apartado 22.

21. Se trata de la STJUE de 15 de diciembre de 2016, *Depesme*.

menores de veintiún años o a cargo y a los descendientes directos del cónyuge o de la pareja.

A este respecto, el principio de igualdad de trato recogido tanto en el artículo 45 TFUE como el Reglamento 883/2004 prohíbe no solo las discriminaciones directas basadas en la nacionalidad, sino también cualquier forma de discriminación indirecta que, aplicando otros criterios de diferenciación, conduzca de hecho al mismo resultado. En este sentido, y aunque de conformidad con el artículo 1.i) del Reglamento 883/2004 se entiende por “miembro de la familia” toda persona definida o admitida como miembro de la familia o designada como miembro del hogar por la legislación en virtud de la cual se sirvan las prestaciones, matiza el TJUE que esta remisión a la legislación nacional tiene como límite el propio Derecho europeo y, en concreto, respetar las disposiciones relativas a la libre circulación de trabajadores. De lo cual se concluye que la finalidad contenida en el Reglamento 883/2004 se opone a las disposiciones de un Estado miembro en virtud de las cuales los trabajadores no residentes únicamente pueden percibir un subsidio como el subsidio familiar controvertido en el litigio principal por sus propios hijos, y no por los hijos de su cónyuge que no estén unidos a ellos por un vínculo de filiación, siendo así que todos los menores residentes en dicho Estado miembro tienen derecho a percibir tal subsidio.

Ahora bien, una vez reconocido esta ampliación del derecho, debe resaltarse que el derecho existe porque también se identifica la pervivencia de un vínculo -de dependencia, en este caso, que es el que se identifica con el hecho de “ser miembro de la familia”- sin el cual no parece que tuviera encaje la posibilidad de estar amparado por las disposiciones del Reglamento 883/2004.

V. ÁMBITO MATERIAL DEL REGLAMENTO 883/04

La enumeración de las contingencias incluidas en el ámbito material del Reglamento 883/2004 puede encontrarse en el artículo tercero, desde el que se ordena que la coordinación de los regímenes nacionales de Seguridad Social abarcará a las prestaciones contributivas, no contributivas, así como a las prestaciones en especie, entre las cuales las médicas están incluidas.

El modo en que efectivamente se materializa esta previsión, así como su concreto alcance, como es de esperar, depende de cada caso en concreto, habida cuenta no sólo de la disparidad de sistemas nacionales de Seguridad Social que convergen en la realidad comunitaria, sino también las diferentes aproximaciones a las múltiples contingencias que se regulan en cada ordenamiento jurídico.

Así, y con la única finalidad de reflejar algunas de las complejas discusiones a las que se enfrenta el TJUE, este apartado se destina a referir, justamente, las cuestiones planteadas más recientemente relacionadas con el ámbito material del Reglamento. Ello sin perjuicio de las futuras problemáticas²² que la entrada en vigor del Ingreso

22. Gala Durán, C.: “Los desafíos del nuevo Ingreso Mínimo Vital”, *IUSLabor*, núm. 2, 2020, pp. 1-4, pone de manifiesto algunos de los retos que habrá de afrontar esta reciente prestación/pensión, los cuales presentan connotacio-

Mínimo Vital en nuestro ordenamiento jurídico pueda acarrear en la medida en que doctrinalmente²³ se considera “renta de trabajo” y, por tanto, exportable a efectos del Reglamento 883/2004.

El asunto C-243/19²⁴ tiene por objeto una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de Letonia en el contexto de un litigio existente entre el Sr. A. y el Ministerio de Sanidad letonio, en relación con la denegación de una autorización que permitiese al hijo del Sr. A. recibir asistencia sanitaria con cargo al presupuesto del Estado letón en otro Estado miembro.

La denegación estaba motivada por el hecho de que el Sr. A. por motivos religiosos se opuso a que, a pesar de que su hijo padecía una malformación cardíaca congénita y necesitaba someterse a una operación a corazón abierto, se le realizase esta técnica acompañada de una transfusión sanguínea. Así, y puesto que en Letonia no era posible abordar la operación sin la mencionada transfusión, el Sr. A. solicitó del Servicio Nacional de Salud que autorizase el desplazamiento de su hijo a Polonia, donde sí era posible. El citado Servicio denegó la autorización justificando su decisión en que la intervención podía realizarse en Letonia y que este tipo de autorizaciones sólo estaba previsto para supuestos en que, efectivamente, no pudiera desarrollarse en el país en que estaba afiliado el menor. Una autorización esta que, además, y de conformidad con el artículo 20.1 del Reglamento 883/04 es obligatoria para la persona asegurada que se desplace a otro Estado miembro para recibir un tratamiento médico.

Se trata, por tanto, de una prestación en especie efectuada a cuenta de la institución competente, por la institución del lugar de estancia, según las disposiciones de la normativa del Estado miembro en que se realicen las prestaciones, como si el Sr. A. –y su hijo– estuviera afiliado a esa institución. En efecto se confieren derechos a los asegurados que de otra forma no ostentarían, puesto que la institución del lugar de estancia asume los gastos según su propia normativa.

El modo en que se ejercitarán tales derechos está regulado en el párrafo segundo del artículo 20.2 del Reglamento 883/04 que se limita a definir las circunstancias por las que justificadamente puede denegarse la autorización; a saber: que la asistencia de que se trate se encuentre entre las prestaciones previstas por la normativa del Estado miembro en cuyo territorio reside el asegurado. El segundo requisito exige que la asistencia que este último pretende recibir en un Estado miembro distinto de aquel en el que reside no pueda serle dispensada, habida cuenta de su estado de salud corriente y la evolución probable de la enfermedad, en el plazo normalmente necesario para recibir el tratamiento de que se trata en el Estado miembro en que reside. Precisamente respecto de este segundo requisito, interpreta el TJUE que, para apreciarla, la institución competente está obligada a tomar en consideración todas las

nes no sólo económicas sino también de una honda raíz discriminatoria y de desigualdad en función del territorio en que resida el ciudadano.

23. En este sentido mencionamos la reflexión ofrecida por Vigo Serralvo, F.: “Ingreso Mínimo Vital: ¿subsidio o pensión?”, texto accesible a través del enlace https://www.linkedin.com/posts/departamento-dtss-uma-01404a1aa_imv-subsidio-o-pension-activity-6722065523405807616-YT9J, último acceso a fecha de 23/11/2020.

24. STJUE de 29 de octubre de 2020, *A. vs. Veselibas ministrija*.

circunstancias del caso concreto. Es decir, no solo su situación médica, sino también sus antecedentes, pero en cualquier caso se trataría siempre de un examen médico objetivo.

Empero, en la medida en que el Estado de residencia está aplicando el Derecho comunitario, en su interpretación ha de tener presente el resto de normas que configuran el acervo comunitario y, entre ellas, el artículo 51 de la Carta, de manera que en la adopción de su decisión ha de tener presente que se respetan los derechos fundamentales garantizados por esta, entre los que destaca la no discriminación por motivos religiosos –ex artículo 21–. Para este caso concreto y puesto que Letonia no ofrece la intervención quirúrgica sin transfusión sanguínea, denegar la autorización de salida al Sr. A. podría tener como resultado la tal discriminación, en la medida en que, frente a otra situación idéntica por quien no sea Testigo de Jehová, sí que asume el gasto el Estado de residencia. Sin embargo, centrar la emisión de la autorización tanto en razones objetivamente sanitarias como subjetivas, como el profesar una determinada religión, podría desencadenar la desestabilización financiera del sistema de seguridad social –para el caso de que se produjera un hipotético “efecto llamada”– que, además, adolecería de seguridad jurídica puesto que la autorización dependería de las convicciones subjetivas de cada caso particular. Por consiguiente, el TJUE pone a cargo del Estado miembro de residencia realizar un juicio de ponderación sobre lo necesario y proporcionado de su decisión.

Relacionado también con las prestaciones sanitarias, en el asunto C-777/18²⁵ se eleva una cuestión prejudicial por el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social de Hungría en el marco de un litigio entre el Sr. WO y la Delegación del Gobierno en la Provincia de Vas, debido a la denegación por parte de la citada Delegación del reembolso al Sr. WO de los gastos de asistencia sanitaria transfronteriza que había tenido en Alemania con ocasión de varias intervenciones oculares cuyas actuaciones previas habían sido infructuosas en Hungría y sin que mediara la preceptiva autorización contemplada en el artículo 20.1 del Reglamento 883/2004.

Al respecto considera del TJUE que la asistencia médica recibida por el Sr. WO se incardina en el concepto jurídico de “tratamiento programado” aunque haya sido la decisión exclusiva del interesado quien, conforme a su entender, considera que la asistencia médica o los tratamientos que tienen el mismo grado de eficacia no están disponibles en el Estado miembro de residencia en un plazo justificable desde el punto de vista médico. Por otra parte, no contar con la preceptiva autorización no es motivo único para que no se produzca el reembolso. Es decir, la propia jurisprudencia del TJUE ya ha detectado casos previos en que, sin contar con la autorización, sí se ha reconocido obligatorio proceder al reembolso de los gastos. De un lado, cuando la negativa a conceder la autorización está asentada en decisiones de la propia institución competente que han sido judicialmente declaradas infundadas²⁶; de otra parte, cuando las razones de urgencia –en la recepción del tratamiento– justifican que no se haya esperado a

25. STJUE de 23 de septiembre de 2020, *WO vs. Vas Megyei Kormányhivatal*.

26. Refiere el asunto C-368/98, *Vanbraekel*.

la autorización²⁷. De esta forma, el concepto jurídico “urgencia” en la jurisprudencia previa ha sido interpretado conforme a dos requisitos: las circunstancias particulares relacionadas con el estado de salud del paciente no permitieron esperar a presentar si quiera la solicitud o bien que, habiéndose solicitado la autorización la condición del paciente no permitió esperar el resultado de la decisión administrativa; correspondiendo, por tanto, al juez interno estudiar estos extremos.

Respecto de prestaciones especiales en metálico no contributivas traemos como referencia la decisión jurisprudencial adoptada en el asunto C-181/19²⁸. Desde este se eleva cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Regional de lo Social de Renania, Alemania, en el contexto de un litigio surgido entre el centro de empleo de Krefeld y el Sr. JD en relación con la negativa del centro de conceder al interesado y a sus dos hijas las prestaciones de seguro básico establecidas en la legislación alemana.

El Sr. JD es de nacionalidad polaca, pero él y sus dos hijas se trasladaron a Alemania en el año 2013, donde están escolarizadas. En este país es donde, además, prestó servicios el Sr. JD hasta que comenzó a percibir la prestación por desempleo en el año 2017. Desde el año 2018 trabaja a tiempo completo. La denegación de la concesión de la prestación del seguro básico se produjo en el período de tiempo coincidente con la situación de desempleo del Sr. JD, plazo de tiempo durante el cual ni él ni sus hijas habían perdido la condición de residentes legales conforme a los dictados del artículo 10 del Reglamento 492/2011.

Entiende el TJUE que las prestaciones de subsistencia denegadas al Sr. JD tienen como finalidad garantizar a sus beneficiarios medios de vida y han de considerarse prestaciones especiales en metálico no contributivas en el sentido dado por el artículo 3.3 y 70.2 del Reglamento 883/2004 y, por consiguiente, están incluidas en el ámbito material de aplicación del citado Reglamento. A ello ha de sumarse que, al disfrutar el Sr. JD del derecho de residencia con arreglo al artículo 10 del Reglamento 492/2011, la negativa por parte de un Estado miembro a que se perciban prestaciones de subsistencia constituye una diferencia de trato peyorativa si se compara con los propios nacionales.

Un supuesto de delimitación de prestaciones contributivas incluidas en el Reglamento 883 es el que se plantea en el asunto C-372/18²⁹. Desde él se eleva cuestión prejudicial por el Tribunal de Apelación de lo Contencioso-Administrativo de Nancy, Francia, en el contexto de un litigio surgido entre el Ministro de Actuación y Contabilidad Pública francés y los Sres. Dreyer, residentes fiscal franceses, afiliados al régimen de seguridad social suizo, en relación con el pago de contribuciones y exacciones a que estaban sujetos sobre sus rentas de capital inmobiliario.

La cuestión prejudicial plantea, por tanto, que se dilucide si concretas prestaciones suizas –la asignación personalizada de autonomía (APA) y la prestación compensatoria por discapacidad (PCD)– ostentan la consideración de “prestaciones de seguridad social” a los efectos del artículo 3 del Reglamento 883/2004. La respuesta que otorga

27. Aquí trae a colación el TJUE el asunto C-173/09, *Elchinov vs. Natsionalna zdravnoosigurnitelna kasa*.

28. STJUE de 6 de octubre de 2020, *Jobcenter Krefeld vs. JD*.

29. STJUE de 14 de marzo de 2019, *Ministre de l'Action et des Comptes publics vs. Sres. Dreyer*.

el TJUE resulta interesante no tanto respecto del contenido de tales prestaciones, sino del razonamiento jurídico empleado por el intérprete a efectos de aplicarlo en ulteriores supuestos que pudieran guardar semejanzas con el presente.

Así, pues, estima el Tribunal comunitario que, como se tuvo ocasión de indicar en el asunto *Schiphorst* analizado en este estudio, Suiza es país signatario y parte del Reglamento de conformidad con su Anexo II. Ello implica que pueda entrarse en el fondo del asunto y razonarse, como se ha hecho con anterioridad, que una prestación podrá ser considerada de seguridad social en la medida en que, por un lado, se conceda a sus beneficiarios al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de sus necesidades personales, en función de una situación legalmente definida, y, por otro lado, en la medida en que la prestación se refiera a alguno de los riesgos expresamente enumerados en el artículo 3.1 del Reglamento 883/2004.

En lo que concierne al primer requisito mencionado en el apartado anterior, recuerda el TJUE que concurre cuando la concesión de la prestación se efectúa de acuerdo con criterios objetivos que, una vez verificados, determinan el derecho a la misma sin que la autoridad competente pueda tener en cuenta otras circunstancias personales. A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de declarar, en lo que se refiere a las prestaciones cuya concesión se otorga o deniega o cuyo importe se calcula teniendo en cuenta los ingresos del beneficiario, que la concesión de tales prestaciones no depende de la apreciación individual de las necesidades personales del solicitante, puesto que el criterio que determina el derecho a esa prestación es un criterio objetivo y legalmente definido, sin que la autoridad competente pueda tener en cuenta otras circunstancias personales. Unos requisitos estos que, conforme a la valoración realizada por el TJUE de los instrumentos cuestionados –la APA y la PCD– se cumplen sobradamente en este caso, en la medida en que para su concesión no se exige una apreciación individual de las necesidades personales de dicho beneficiario o de su nivel de recursos, sino que basta con que se reúnan los requisitos que legalmente establecidos, dan derecho a su percepción.

Y para cerrar la misma línea de ideas que la abierta por el caso anteriormente comentado, referimos la cuestión prejudicial que se plantea a partir del asunto C-447/18³⁰ por el Tribunal Supremo de la República Eslovaca tiene como contexto el litigio existente entre el Sr. UB y el Director General de la Seguridad Social eslovaca, en relación con la legalidad de la resolución por la que se deniega al interesado una prestación abonada a determinados deportistas de alto nivel.

Las dificultades que entraña este caso están relacionadas con el propio interesado por los motivos que de seguida se apunta. El Sr. UB, nacional checo que reside en el territorio que actualmente pertenece a Eslovaquia desde hace 52 años, ganó en 1971 la medalla de oro en el Campeonato Europeo de Hockey sobre Hielo y la de plata en el Campeonato Mundial de Hockey sobre Hielo como miembro de la selección nacional de la República Socialista de Checoslovaquia. Cuando la República Federal Checa y Eslovaca se disolvió, la medianoche del 31 de diciembre de 1992,

30. STJUE de 18 de diciembre de 2019, *UB vs. Generálny riaditeľ Sociálnej poisťovne Bratislava*.

UB optó por la nacionalidad checa. No obstante, siguió residiendo en el territorio de Eslovaquia. En la vista, el Gobierno eslovaco también declaró, sin ser contradicho por las otras partes interesadas, que, cuando la República Eslovaca y la República Checa se adhirieron a la Unión Europea el 1 de mayo de 2004, UB estaba empleado en una escuela primaria y siguió ejerciendo allí su empleo al menos hasta el año 2006. El 17 de diciembre de 2015, UB solicitó la prestación de los representantes deportivos establecida en la Ley 112/2015 sobre indemnización de los representantes deportivos. Tras comprobar que el interesado no cumplía el requisito relativo a la posesión de la ciudadanía eslovaca a que se refiere el artículo 2, apartado 1, letra b), de dicha Ley, la Administración de la Seguridad Social de Bratislava denegó la solicitud.

La resolución del supuesto pasa, necesariamente, por dilucidar si, efectivamente, si la prestación controvertida en el litigio principal está comprendida en el ámbito material de aplicación del Reglamento 883. Así, reiterando las condiciones mencionadas en el supuesto anterior, es decir, que la distinción entre las prestaciones comprendidas en el ámbito de aplicación del Reglamento y las excluidas de él se basa esencialmente en los elementos constitutivos de cada prestación, en particular sus fines y los requisitos para su concesión, –y no en el hecho de que una prestación se califique como prestación de seguridad social en la legislación nacional–, termina resolviendo el Tribunal comunitario que una prestación puede considerarse de seguridad social si se dan acumulativamente los siguientes dos requisitos: por una parte, se concede a sus beneficiarios, sin ninguna evaluación individual y discrecional de sus necesidades personales, basándose en una situación definida legalmente y, por otra, se refiere a uno de los riesgos expresamente enumerados en el artículo 3, apartado 1, del Reglamento.

Para este caso concreto, la finalidad de la prestación a los representantes deportivos es ofrecer un reconocimiento económico a los deportistas que con su esfuerzo excepcional y sus logros han representado internacionalmente a su país, por tanto, no podría ser considerada una especie de “prestación por vejez” que se abona como asignación suplementaria a quienes son beneficiarios de una pensión de jubilación o de supervivencia, puesto que su finalidad –la de la ayuda en discordia– en absoluto es garantizar una asignación suplementaria a quien se jubila. Ello conduce al TJUE a considerar que esta prestación no cubre ninguno de los riesgos correspondientes a las ramas de seguridad social referidas en el artículo 3.1 del Reglamento, empero su pronunciamiento continúa, aunque se ha quedado sin objeto material de discusión, en aras de ofrecer a los Estados miembros pautas adecuadas de interpretación que pudieran orientarlos en supuestos próximos a este, concluyendo, al respecto que hacer de la nacionalidad *conditio sine qua non* para percibir una determinada ayuda económica resulta contrario al principio de no discriminación y coarta el ejercicio de la libertad de circulación y establecimiento de personas.

Una aproximación distinta es la ofrecida por los asuntos acumulados C- 398/18 y C-428/18³¹ que abundan en la problemática³² desatada en relación con las prestaciones de jubilación anticipada y la obligatoriedad de integrar para su cómputo las generadas en otros Estados miembros. Estos concretos asuntos tienen por objeto sendas cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el contexto de los litigios suscitados entre los Sres. Bocero Torrico y Fritz Bode contra el INSS español por la denegación de sus solicitudes de pensión de jubilación anticipada.

En ambos casos, los interesados habían prestado servicios simultáneamente en España y Alemania, siendo este último un país del que percibían una pensión de jubilación. Al solicitar en España la pensión de jubilación anticipada recibe una respuesta denegatoria por considerar el Estado español que el importe final no alcanzaba el de la pensión mensual mínima que correspondería si tuvieran 65 años de edad.

A este respecto considera el TJUE que las jubilaciones anticipadas sí están incluidas en el ámbito de aplicación del Reglamento 883/2004, concretamente incardinadas en las “prestaciones de vejez” y, por consiguiente, les es de aplicación el citado Reglamento.

Por otra parte, estima el TJUE que no se opone al Reglamento una legislación como la española, conforme a la cual se deniega la concesión de una pensión de jubilación anticipada cuando su importe no alcance el importe de la pensión mínima que percibiría el interesado al cumplir la edad legal de jubilación, puesto que esta es una garantía sobre el poder adquisitivo del pensionista que lo favorece y mejora, por tanto, las condiciones previstas por el Reglamento 883.

Sin embargo, lo que se opone al Reglamento es el hecho de que, para calcular si se tiene derecho a la pensión anticipada hayan de incluirse todos los períodos cotizados durante la vida profesional del interesado, ya se hayan satisfecho en el país de residencia, o en otro Estado miembro. Así pues, la totalización de períodos contenida en el artículo 6 del Reglamento establece, a efectos de determinar la adquisición del derecho a las prestaciones de seguridad social, que un Estado miembro ha de tener en cuenta los períodos de seguro, de empleo, de actividad por cuenta propia o de residencia cubiertos bajo la legislación de otros Estados miembros, mientras que en los presentes asuntos se discute si debe tenerse en cuenta el importe de las pensiones a que tienen derecho los citados recurrentes en otro Estado miembro para determinar si pueden acceder a una pensión de jubilación anticipada. En este sentido, considera el TJUE que el principio de igualdad de trato, tal y como está formulado en el artículo 4 del citado Reglamento, prohíbe las formas directas e indirectas de discriminación, y, en consecuencia, deben considerarse indirectamente discriminatorios los requisitos del Derecho nacional que, aun cuando se apliquen con independencia de la nacionalidad, afecten fundamentalmente o en su mayor parte a los trabajadores migrantes, así

31. STJUE de 5 de diciembre de 2019, *Bocero Torrico (C-398/18)* y *Jörg Paul Konrad Fritz Bode (C-428/18) vs. INSS*.

32. Estudios se han suscitado en este sentido como el desarrollado por Maldonado Molina, J. A.: “El régimen jurídico de las prestaciones españolas no contributivas de jubilación e invalidez y su coordinación en el Reglamento 883/2004”, en VV.AA.: *Protección social en España, en la Unión Europea y en el Derecho Internacional*, Laborum, Murcia, 2017, pp. 487-516.

como los requisitos indistintamente aplicables que puedan ser cumplidos más fácilmente por los trabajadores nacionales que por los trabajadores migrantes, o incluso los que puedan perjudicar de manera particular a estos últimos. Ello conduce al TJUE a concluir que el artículo 5, letra a), del Reglamento 883/2004 debe interpretarse en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro que impone, como requisito para que un trabajador acceda a una pensión de jubilación anticipada, que el importe de la pensión a percibir sea superior al importe de la pensión mínima que ese trabajador tendría derecho a percibir al cumplir la edad legal de jubilación en virtud de dicha normativa, entendiendo el concepto de “pensión a percibir” como la pensión a cargo únicamente de ese Estado miembro, con exclusión de la pensión que el citado trabajador podría percibir en concepto de prestaciones equivalentes a cargo de otro u otros Estados miembros.

El curioso asunto C-134/18³³ plantea una cuestión prejudicial elevada por el Tribunal de lo Laboral de Amberes, Bélgica, en el contexto de un litigio existente entre la Sra. Vester –nacional neerlandesa que residía en Bélgica y trabajaba en los Países Bajos– y el Instituto Nacional del Seguro de Enfermedad e Invalidez, en relación con la negativa de este a conceder a la interesada una prestación de invalidez.

La especialidad de este supuesto estriba en que la institución competente belga declaró su incapacidad laboral apoyándose en los períodos de seguro acumulados en los Países Bajos –puesto que en Bélgica aún no los había alcanzado– concediéndole, además, una prestación de incapacidad laboral sobre la base del principio de totalización de los períodos de seguro previsto en el artículo 6 del Reglamento 883/2004. Con la adquisición de la condición de discapacitada reconocida por el Estado belga, por haber cumplido un período de carencia de un año de duración, la Sra. Vester presentó ante la institución competente de los Países Bajos una solicitud a fin de obtener allí una prestación de invalidez, la cual fue denegada por no cumplir con los períodos de carencia previstos conforme a la legislación nacional neerlandesa que comprendía los dos años de duración. A este respecto entiende el TJUE que la declaración y el reconocimiento de la condición de discapacitado emitida por un Estado miembro no puede ser revocada o desconocida por otro Estado miembro, aunque los plazos para otorgar esta condición difieran entre unos y otros Estados, puesto que, de aceptarse tales diferencias, estaríamos ante obstáculos claros al ejercicio de la libertad de circulación y establecimiento de trabajadores y la vulneración del principio de igualdad de trato.

Por último, y con la especialidad que entraña la extensión de la coordinación planteada desde el Reglamento 883 hacia la elección de la base de cotización que corresponda a los trabajadores, referimos de seguida el asunto C-2/17³⁴. Este tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el contexto de un litigio habido entre el INSS y el Sr. Crespo, en relación con el cálculo de la pensión de jubilación de este. El Sr. Crespo, nacional español, prestó servicios en Suiza durante veintitrés años en los que estuvo cotizando al régi-

33. STJUE de 14 de marzo de 2019, *Maria Vester vs. Rijksinstituut voor ziekte*.

34. STJUE de 28 de junio de 2018, *INSS vs. Jesús Crespo Rey*.

men de seguridad social de ese Estado y, con posterioridad, continuó cotizando en aquel régimen de seguridad social en virtud de un convenio especial firmado entre el Estado español y el suizo con base en el cual se obligaba al Sr. Crespo a cotizar por la base mínima. Durante los años en que estuvo trabajando en España, el Sr. Crespo siempre cotizó por bases superiores a la mínima. Cuando el Sr. Crespo solicita su pensión de jubilación, España utiliza la cotización mínima como base para el cálculo de la pensión, cuestión esta que rechaza el Sr. Crespo por no ajustarse a la realidad.

Al respecto entiende el TJUE que obligar a los trabajadores migrantes que suscriben un convenio especial a satisfacer cuotas calculadas con arreglo a la base mínima de cotización, puede provocar, como es el caso en cuestión, que para los trabajadores migrantes se produzca un trato más desfavorable que el deparado a los trabajadores sedentarios que realicen toda su carrera profesional en el Estado miembro en cuestión. De hecho, el anexo XI, rúbrica “España”, punto 2, del Reglamento 883/2004 prevé que para calcular la cuantía de la pensión del trabajador migrante deberá tomarse en consideración, respecto de los períodos en los que este trabajó en otros Estados miembros, “la base de cotización en España que más se (...) aproxime en el tiempo (a dichos períodos de referencia)”. De este modo, en una situación como la del litigio principal, en la que el trabajador en cuestión, antes de ejercer su derecho a la libre circulación, cotizó a la seguridad social del Estado miembro en cuestión con arreglo a bases superiores a la base mínima de cotización, la base de cotización pertinente para calcular el importe de su pensión de jubilación sería la última cotización abonada por dicho trabajador en ese Estado miembro, esto es, una base de cotización más elevada que la base mínima de cotización prevista por el convenio especial.

VI. A VUELTAS CON LOS CONCEPTOS DE SEGURIDAD SOCIAL Y ASISTENCIA SOCIAL

La inexistencia de una definición legal de los conceptos de “seguridad social” y “asistencia social” sea en el Reglamento 883/2004, sea en el antecesor del que trae causa o, en cualesquiera otros instrumentos normativos comunitarios, ha conducido a que sea la labor interpretadora del TJUE³⁵ la que colme este importante vacío legal³⁶.

La trascendencia de su deslinde terminológico, tal y como está intuyendo el lector, está vinculada con la expresa exclusión que de la asistencia social –más bien de las medidas que tengan tal consideración– se hace respecto de los efectos coordinadores buscados por el Reglamento 883/2004 ex art. 3.5.a). Así, y en aras de alcanzar una “distribución justa y equitativa de la carga financiera entre los Estados miembros” en

35. Sánchez-Rodas Navarro, C.: “Los divergentes conceptos de asistencia social en el derecho de la Unión europea y sus efectos sobre la propuesta de reforma del Reglamento 883/2004”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 49, 2018, p. 1.

36. Entre otros, citamos aquí las SSTJUE de 28 de mayo de 1974, asunto 187/73, caso *Callemeyn* y de 13 de noviembre de 1974, asunto 39/74, caso *Costa*.

la propia propuesta³⁷ de reforma del Reglamento mencionado se pretende abordar esta problemática, si bien, a juicio de la más reputada doctrina³⁸, la perspectiva desde la que se hace en absoluto tiene apoyo legal o busca aquella justa distribución que proclama. Antes al contrario, parece que la reforma quiere acentuar el ya restrictivo concepto de asistencia social del que parte la labor interpretativa realizada sobre la aplicación del Reglamento 883.

En este sentido y sin perjuicio de los comentarios que se han realizado en apartados anteriores respecto del modo en que procede el TJUE para deslindar tales conceptos, traemos a colación el asunto C-769/18³⁹. Desde el se eleva cuestión prejudicial por el Tribunal de Casación francés en el contexto de un litigio habido entre la Caja de Seguro de Jubilación y la Sra. SJ, nacional francesa residente en Stuttgart que trabajó sucesivamente en Francia y Alemania, en relación con la consideración, a efectos del cálculo de la pensión de jubilación de la interesada, de la ampliación del periodo de vida laboral que podría solicitar en virtud de la crianza de su hija discapacitada y de la percepción de una ayuda para la integración de personas con discapacidad concedida por el Estado alemán.

Esta ayuda es, pues, el objeto de la discordia, puesto que, atendiendo a su consideración, es decir, si está o no incluida en el ámbito material del Reglamento 883/2004, permitirá una ampliación de los períodos cotizados conforme a la legislación nacional francesa.

Al respecto, recuerda el TJUE que la distinción entre las prestaciones comprendidas y excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento 883/2004 se basa en sus finalidades y en los requisitos para obtenerlas y no en el hecho de que sea calificada o no como prestación de seguridad social. Por tanto, indica el TJUE que una prestación puede considerarse “prestación de seguridad social” cuando se reúnen dos requisitos que deben presentarse de forma acumulativa, a saber: que se conceda a sus beneficiarios al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de sus necesidades personales, en función de una situación legalmente definida, un aspecto este que en absoluto se cumple en el caso de la hija de la Sra. SJ puesto que la ayuda se ha otorgado en función de las necesidades individuales del beneficiario. Y, por otro lado, que se refiera a alguno de los riesgos expresamente enumerados en el artículo 3.1 del Reglamento 883/2004. A este respecto, es preciso recordar que el artículo 3.3 de dicho Reglamento extiende su aplicación a las prestaciones especiales en metálico no contributivas contempladas en su artículo 70. En estas circunstancias, procede, en segundo lugar, comprobar si la ayuda alemana constituye tal prestación. En este sentido, basta con señalar que del tenor del artículo 70, apartado 2, letra c), de ese mismo Reglamento se desprende que únicamente se consideran prestaciones especiales en

37. Se trata de la Propuesta de 13 de diciembre de 2016 relativa a la modificación del Reglamento (CE) nº 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, y el Reglamento (CE) nº 987/2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) nº 883/2004.

38. Sánchez-Rodas Navarro, C.: “Los divergentes conceptos de asistencia social en el derecho de la Unión europea y sus efectos sobre la propuesta de reforma del Reglamento 883/2004”, ob. cit., p. 8.

39. STJUE de 12 de marzo de 2020, *Caisse d'assurance retraite vs. SJ*.

metálico de carácter no contributivo las que figuren en el anexo X de dicho Reglamento. Pues bien, dado que la ayuda alemana no figura en dicho anexo, no constituye una prestación de ese tipo.

Ahora bien, la exclusión marcada por el TJUE no obsta que el órgano judicial interno pueda acudir al principio de asimilación de hechos recogido en la letra b) del artículo 5 del Reglamento 883/2004 para aplicar unas condiciones que permitan la aplicación del principio general de no discriminación para el ciudadano que, habiendo hecho uso de la libertad de circulación, se vea ahora perjudicado como beneficiario de la prestación de que se trate. El principio de asimilación exige, para su aplicación, que el beneficio concreto pueda incardinarse en el ámbito de aplicación del Reglamento 883/2004 y, de otra parte, que sea susceptible de asimilación. En su valoración, dispone el TJUE, que el Estado miembro habrá de tener presente el principio de proporcionalidad, velando por que el principio de asimilación de hechos no conduzca a resultados objetivamente injustificados.

Por su parte, el asunto C-679/16⁴⁰ tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo finlandés en el contexto de un procedimiento iniciado por el Sr. A para solicitar ante el Dpto. de Prestaciones del Área de Asuntos Sociales y de Salud del municipio de Espoo –Finlandia– una prestación de asistencia personal en Tallín, Estonia, donde A –persona necesitada de asistencia personal para las actividades de la vida cotidiana– cursa un ciclo de estudios de Derecho de tres años a tiempo completo.

A este respecto el TJUE comienza por abordar si, efectivamente, este tipo de prestación está incluida en alguno de los supuestos previstos en el artículo 3 del Reglamento 883/04. Así, y en relación con la distinción entre prestaciones incluidas y excluidas en el ámbito aplicativo del citado Reglamento, recuerda el Tribunal que el criterio se asienta en los elementos constitutivos de cada prestación, en su finalidad y en los requisitos para obtenerla –pero no en el hecho de que una prestación sea o no clasificada como tal por la legislación nacional–. De forma paralela, una prestación podrá considerarse prestación de seguridad social en la medida en que, al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de las necesidades personales de sus beneficiarios, se conceda a estos en función de una situación legalmente definida, y en la medida en que tenga relación con alguna de las contingencias expresamente enumeradas en el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento 883/2004. Estos requisitos, además, poseen un carácter acumulativo –como se ha tenido ocasión de subrayar en apartados anteriores de este ensayo– y, por consiguiente, la prestación de que se trate no estará comprendida en el ámbito de aplicación del citado Reglamento si uno de ellos no se cumple.

En lo que atañe al primer requisito, entiende el TJUE que concurre cuando la concesión de la prestación se efectúa de acuerdo con criterios objetivos que, una vez verificados, determinan el derecho a la misma sin que la autoridad competente pueda tener en cuenta otras circunstancias personales –algo que, precisamente,

40. STJUE de 25 de julio de 2018, *A. vs. Espoon kaupungin sosiaali-ja.*

sucedía a sensu contrario en el asunto C-769/18-. Así, y en lo que respecta al caso concreto, la Ley finlandesa de Servicios a Personas con Discapacidad, confiere a las personas designadas como beneficiarias un derecho subjetivo a la asistencia personal sobre la base de unos requisitos legalmente establecidos y con independencia de su nivel de ingresos. Por consiguiente, el nacimiento del derecho en sí no se hace depender de las necesidades individuales del interesado, sino del hecho de cumplir o no las condiciones previstas en la norma. De forma que el municipio debe proporcionar la asistencia personal si el solicitante es una persona gravemente discapacitada que reside dentro del término municipal, con independencia de sus ingresos. Ello conduce al TJUE a considerar que en el caso del Sr. A sí se cumple este primer requisito.

En lo que respecta al segundo requisito, es necesario examinar si la prestación controvertida en el litigio principal tiene relación con alguna de las contingencias enumeradas expresamente en el artículo 3.1 del Reglamento 883/2004. En este sentido la jurisprudencia⁴¹ previa del TJUE ha declarado que las prestaciones que cubren el riesgo de dependencia deben ser consideradas “prestaciones de enfermedad” siempre que su objeto sea mejorar las condiciones de salud y las condiciones de vida de las personas dependientes. Empero en el caso concreto del Sr. A la asistencia personal establecida por la ley que es de aplicación no tiene tal finalidad, sino sencillamente “ayudar a las personas con grave discapacidad a adoptar sus propias decisiones en el desarrollo de las actividades mencionadas en el mismo artículo, a saber, las actividades de la vida cotidiana, el trabajo y el estudio, las actividades de ocio, la participación en la vida social y la preservación de la interacción social”.

Por consiguiente, no puede considerarse que la prestación controvertida en el litigio principal tenga relación con alguna de las contingencias enumeradas expresamente en el artículo 3.1 del Reglamento 883/2004. De ello se sigue que no se cumple el segundo de los requisitos que jurisprudencialmente se exigen para considerar la prestación como de seguridad social y, por ser acumulativos, se excluye el supuesto de la aplicación del Reglamento 883. Sin embargo y contra todo pronóstico, una vez más, –la cuarta si no recordamos mal en esta veintena de asuntos que comentamos en el ensayo– el Tribunal prolonga su exposición para advertir a la ciudadanía y, por supuesto también a los Estados miembros que, este tipo de prácticas, es decir, vincular la concesión de una ayuda por discapacidad al ser residente en un concreto municipio, coarta el ejercicio de la libertad de circulación de personas, por lo que, de nuevo, aún sin objeto material que interpretar, avanza claras orientaciones que podrían favorecer una futura reclamación en aras de preservar los derechos de la ciudadanía comunitaria.

41. Refiere, concretamente el TJUE las sentencias de 5 de marzo de 1998, *Molenaar*, C-160/96, apartados 23 a 25; de 30 de junio de 2011, *da Silva Martins*, C-388/09, apartados 40 a 45, y de 1 de febrero de 2017, *Tolley*, C-430/15, apartado 46.

VII. CONCLUSIONES

La revisión de la más reciente jurisprudencia comunitaria en materia de aplicación del Reglamento 883/2004 pone de manifiesto que la senda abierta desde hace algunos años, cuya orientación es más filo-económica que pro-social, permitiría concluir de forma rotunda que persiste, pero no sin excepciones.

Así, aunque la interpretación en términos generales busca subterfugios en criterios de proporcionalidad y estabilidad financiera, no son escasas las resoluciones que ponen de manifiesto la preocupación del Tribunal por seguir adelante en la construcción de la Europa Social. Y, como ejemplo de ello, pueden señalarse los identificados en este ensayo como “pilares de la coordinación” y que refieren la unicidad de la legislación aplicable –que garantizaría la seguridad jurídica del ciudadano europeo, evitar descubiertos y resolver duplicidades–, la igualdad de trato por razón de la nacionalidad –la cual podría extenderse incluso al concepto de residencia puesto que, se han visto casos en que nacionales de terceros Estados han gozado de la coordinación buscada por el Reglamento 883/2004–, la totalización de períodos, –lo cual facilita que se acceda a pensiones y prestaciones en los Estados miembros de residencia sin perder un solo día de trabajo cotizado en todo el territorio comunitario–, y la expresa manifestación de la ampliación del ámbito subjetivo de aplicación del Reglamento –que abarca, gracias a la labor jurisprudencial no sólo a trabajadores, sino a desempleados, a apátridas y a refugiados–.

En lo que respecta al ámbito material y el deslinde que desde la jurisprudencia se hace de las prestaciones que podrían incardinarse en los conceptos seguridad social y asistencia social, podría concluirse que, si bien la balanza inclina su platillo hacia evitar una posible sobrecarga de los sistemas nacionales de protección –en ocasiones en detrimento de la propia libertad de circulación y establecimiento de trabajadores– también es de justicia señalar la referencia –tautológica en ocasiones– que se incluye en las distintas sentencias a “ayudar en la adecuada interpretación de la normativa comunitaria”, lo cual se traduce en pistas claras para que sean seguidas a las partes cuando ejerciten su derecho –de nuevo– ante la Administración o el órgano judicial interno correspondiente. Esas pistas no sólo ponen al ciudadano sobre el camino jurídico que debió haberse seguido en su reclamación, sino que avezan la vista y contribuyen a construir el argumento para futuros recurrentes, de modo que la balanza pueda recuperar su equilibrio precisamente a partir de la iniciativa de la sociedad civil.

Bibliografía

- Gala Durán, C.: “Los desafíos del nuevo Ingreso Mínimo Vital”, *IUSLabor*, núm. 2, 2020.
- Maldonado Molina, J. A.: “Libertad de circulación y protección social”, en VV.AA.: *Treinta Años en la Unión Europea. XXXV Jornadas Universitarias Andaluzas*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2017.
- Maldonado Molina, J. A.: “El régimen jurídico de las prestaciones españolas no contributivas de jubilación e invalidez y su coordinación en el Reglamento 883/2004”, en VV.AA.: *Protección social en España, en la Unión Europea y en el Derecho Internacional*, Laborum, Murcia, 2017.

- Miranda Boto, J. M.: "El estadio previo: algunos problemas terminológicos de la Seguridad Social Comunitaria", en VV.AA.: *El Reglamento Comunitario 1408/71: nuevas cuestiones, viejos problemas*, Laborum, Murcia, 2008.
- Sánchez-Rodas Navarro, C.: "Aproximación a la coordinación de regímenes de Seguridad Social en el Reglamento 883/2004 y en el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social", *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. I, núm. 1, 2016.
- Sánchez-Rodas Navarro, C.: "(In)suficiente fundamento legal para la propuesta de reforma del Reglamento 883/2004 presentada por la Comisión Europea el 13.12.2016", *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. 2, núm. 2, 2017.
- Sánchez-Rodas Navarro, C.: "La configuración jurisprudencial de las prestaciones no contributivas coordinadas por el Reglamento 883/2004 como ventajas sociales a efectos del Reglamento 492/2011", en Vicente Palacio, M. A. (coord.): *Estudios sobre Seguridad Social: libro homenaje al profesor José Ignacio García Ninet*, Atelier, Valencia, 2017.
- Sánchez-Rodas Navarro, C.: "Los divergentes conceptos de asistencia social en el Derecho de la Unión Europea y sus efectos sobre la propuesta de reforma del Reglamento 883/2004", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 49, 2018.
- Vigo Serralvo, F.: "Ingreso Mínimo Vital: ¿subsidio o pensión?", texto accesible a través del enlace https://www.linkedin.com/posts/departamento-dtss-uma-01404a1aa_imv-subsidio-o-pension-activity-6722065523405807616-YT9J.