



Controversia en torno a la indexación de las prestaciones familiares según el país de residencia del causante. Sobre su compatibilidad con el Derecho de la UE

CONTROVERSY ABOUT THE INDEXATION OF FAMILY BENEFITS ACCORDING TO THE COUNTRY OF RESIDENCE OF THE DECEASED. ABOUT ITS COMPATIBILITY WITH EU LAW

Francisco Vigo Serralvo

Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social

Universidad de Málaga

fvs@uma.es <https://orcid.org/0000-0003-0437-1565>

Recibido: 02.11.2022 | Aceptado: 23.11.2022

RESUMEN

Nos referimos en este artículo al debate habido en el seno de las instituciones comunitarias en torno a un eventual mecanismo nacional de indexación de las prestaciones familiares en función del país de residencia del sujeto causante de las mismas. Presentaremos dos momentos claves en esta discusión: 1) La exigencia de esta medida por parte del Reino Unido que acabó con su aceptación por parte del Consejo Europeo en el marco de las negociaciones para evitar el Brexit. 2) La adopción de dicho mecanismo por parte de Austria y la posterior revocación por parte del TJUE a instancias de la Comisión Europea. Criticaremos la posición ambivalente de las instituciones europeas al valorar la adecuación de esta medida al Derecho originario de la UE y nos referiremos de forma más detallada, por su mayor interés jurídico, al pronunciamiento del TJUE emitido en su reciente sentencia de 16 de junio de 2022, asunto C-328/20.

ABSTRACT

We refer in this article to the debate that took place in the community institutions around a possible national mechanism for indexing family benefits based on the country of residence of the subject causing them. We will present two key moments in this matter: 1) The requirement of this measure by the United Kingdom that ended with the acceptance by the European Council in the framework of the negotiations to avoid Brexit. 2) The adoption of said mechanism by Austria and the subsequent revocation

PALABRAS CLAVE

Indexación de las prestaciones familiares
Reglamento 883/2004
Libre circulación de trabajadores
Asunto C-328/20

KEYWORDS

Indexation of family benefits
Regulation 883/2004
Free movement of workers
Case C-328/20

by the CJEU at the request of the European Commission. We will criticize the ambivalent position of the European institutions when assessing the adequacy of this measure to the original law of the EU and we will refer in more detail, due to its greater legal interest, to the pronouncement of the CJEU issued in its recent judgment of June 16, 2022, Case C-328/20.

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. EL CASO BRITÁNICO. POSICIÓN DEL CONSEJO FAVORABLE A LA INDEXACIÓN DE LAS PRESTACIONES
- III. EL CASO AUSTRIACO. POSICIÓN DE LA COMISIÓN CONTRARIA A LA INDEXACIÓN DE LAS PRESTACIONES
- IV. STJUE DE 16 DE JUNIO DE 2022, ASUNTO C-328/20, COMISIÓN VS. AUSTRIA
 - A. Partes intervinientes y coadyuvantes
 - B. Posición de las partes
 1. *Posición del Abogado General y de la Comisión Europea (respaldada por República Checa, Croacia, Rumanía, Eslovaquia y Eslovenia)*
 2. *Posición de Austria (respaldada por Dinamarca y Noruega)*
 - C. Posición del Tribunal y resolución de la cuestión prejudicial
- V. POSICIÓN CRÍTICA EN TORNO AL CRITERIO DE INDEXACIÓN DE LAS PRESTACIONES FAMILIARES
 - A. Discrepancia técnico-jurídica con el pronunciamiento del TJUE
 - B. Discrepancia con la opción político-legislativa que prohibiría la indexación de las prestaciones familiares

I. INTRODUCCIÓN

Aquí reproducimos el contenido de nuestra comunicación defendida en las Jornadas Jurídicas de Guadalupe “Coordinación de Sistemas de Seguridad Social: Un Puente Jurídico entre la Unión Europea e Iberoamérica”, celebradas el pasado 19 y 20 de septiembre de 2022. Aprovechamos estas líneas introductorias para felicitar a la organización de las mismas por el buen ambiente de trabajo generado en un entorno físico e intelectual especialmente sugerente. En aquella ocasión, tuvimos ocasión de discutir sobre algunos puntos controvertidos en la interpretación del Reglamento 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social. Dentro de esa temática, nuestra contribución se propuso analizar la eventual adecuación a este reglamento con un mecanismo de que indexa o pondera las prestaciones familiares según el nivel de precios del país de residencia del sujeto causante. Es este un asunto que viene tiempo discutiéndose en el seno de las instituciones comunitarias y su resolución será clave, a nuestro modo de ver, en la definición del modelo social europeo.

En efecto, aunque esto pueda disimularse en la configuración técnica de la norma, debe entenderse este mecanismo como un recorte en los derechos prestacionales de los trabajadores migrantes. De hecho, como tendremos ocasión de comprobar, el mayor interés por la introducción de este mecanismo se ha dado en períodos de gran afluencia migratoria, auspiciado por movimientos políticos partidarios de restricciones

a la libre circulación. Obsérvese que el supuesto de hechos sobre el que una medida de este tipo será aplicable es el siguiente: el del trabajador que reside en un Estado miembro de acogida y percibe en este prestaciones sociales causadas por unos familiares a cargo (normalmente por hijo) que residen en otro Estado miembro (normalmente el Estado de origen de este trabajador). Lo que se quiere a través de su aplicación es que las prestaciones que percibe este trabajador migrante no se abonen en el mismo importe nominal en el que se abona a los trabajadores cuyos familiares a cargo residen en el país de acogida, sino que se pondere para corregir la diferencia de precios entre los distintos países. De esta forma se pretende, en definitiva, que estas prestaciones garanticen a todos sus beneficiarios un mismo poder adquisitivo. Partiendo de la necesaria igualdad de trato que debe primar en la distribución de las prestaciones sociales, la disyuntiva pasa por decidir si esta igualdad exige en todo caso garantizar un mismo *valor nominal*, o si es dable entender que esa exigencia se ve cumplida también con la garantía de un mismo *valor real*.

El debate acerca de la admisibilidad de un mecanismo de ponderación de este tipo encuentra en tiempos recientes dos momentos claves: 1) la exigencia en 2016 por parte de Reino Unido de una modificación del Reglamento 883/2004 para habilitar la introducción de este mecanismo por parte de los Estados miembros. 2) La adopción en 2018 por parte de Austria de una reforma normativa que lo introducía en sus prestaciones de protección familiar y sus bonificaciones tributarias. Lo verdaderamente llamativo de estos dos casos es la diferente solución que se le dio a los mismos por parte de las Instituciones Comunitarias. En el primero de ellos, el Consejo Europeo emitía una decisión en la que encomiaba a la Comisión a la modificación del Reglamento 883/2004 para prever la admisibilidad de este mecanismo corrector –propuesta de reforma que solo se vio frustrada por la ruptura de las negociaciones por parte del Reino Unido tras decidirse su definitiva salida de la UE–. En el segundo de los casos, la Comisión accionó frente a Austria ante el TJUE por estimar que las reformas legislativas adoptadas eran contrarias, no solo al Reglamento 883/2004 –lo que sería compatible con la decisión del Consejo previamente referida– sino con el propio Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y los derechos a la libre circulación que allí se enuncian. Esta acción de la comisión dio lugar a la cuestión prejudicial resuelta por la sentencia del TJUE (Sala Segunda) de 16 de junio de 2022, asunto C-328/20, Comisión Europea vs. Austria, la cual constituirá el principal objeto de nuestro comentario y que termina resolviendo, alineándose plenamente con el planteamiento de la Comisión, la contrariedad de este mecanismo de indexación al Derecho de la Unión Europea, tanto con respecto al Reglamento 883/2004, como al propio TFUE.

II. EL CASO BRITÁNICO. POSICIÓN DEL CONSEJO FAVORABLE A LA INDEXACIÓN DE LAS PRESTACIONES

En el año 2016, movido por la presión del partido el Partido de la Independencia del Reino Unido (UKIP) y en un contexto de crisis económica y migratoria, el primer ministro

de Reino Unido, a la sazón David Cameron, inicio un periodo de negociaciones con las Instituciones comunitarias de cara a lograr ventajas para este país a cambio de su permanencia en la UE. En el marco de tales negociaciones se produjeron ciertas cesiones por parte del Consejo Europeo que aparecen enumeradas en la *Decisión del Consejo Europeo relativa a un nuevo régimen para el Reino Unido en la Unión Europea*, de 18 y 19 de febrero de 2016¹. Entre algunas de estas concesiones que afectaban diferentes materias, el Consejo aceptaba el criterio de indexación de las prestaciones que solicitaba Reino Unido y encomiaba a la Comisión a efectuar:

“una propuesta de modificación del Reglamento (CE) n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo² sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, a fin de dar a los Estados miembros, en lo que respecta a la exportación de prestaciones por hijos a un Estado miembro distinto de aquel en el que reside el trabajador, la posibilidad de indexar dichas prestaciones a las condiciones del Estado miembro en el que reside el niño. Lo anterior solo debe ser de aplicación a nuevas peticiones formuladas por trabajadores de la UE en el Estado miembro de acogida. Sin embargo, a partir del 1 de enero de 2020, todos los Estados miembros podrán hacer extensiva la indexación a peticiones existentes de prestaciones por hijos ya exportadas por trabajadores de la UE. No es intención de la Comisión proponer que el futuro sistema de indexación facultativa de las prestaciones por hijo se haga extensivo a otras prestaciones exportables, como las pensiones de jubilación”.

Es muy importante para nosotros reparar en el informe que dirigía el Consejo al Parlamento y que contenía una valoración jurídica muy diferente a la que luego emitirían la Comisión Europea y el TJUE. Se decía en aquel informe que la “decisión relativa a un nuevo asentamiento [que, entre otras cosas, contemplaba el mecanismo de indexación de las prestaciones] es conforme a los Tratados y no puede ser anulada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”². No obstante, en ese mismo informe se precisaba que la Decisión del Consejo “solo entrará en vigor si el pueblo británico vota para quedarse. Si votan por irse, el acuerdo dejará de existir”. Como es sabido, esta segunda contingencia es la que se consumó tras el referéndum de 23 de junio de 2016 y, por tanto, aquella resolución perdió sobrevenidamente su aplicabilidad. No obstante, para nosotros sí reviste aquí un gran interés, en primer lugar por la valoración jurídica que incluye el Consejo sobre la adecuación del mecanismo de indexación de las prestaciones familiares al Derecho originario de la UE. De otro, porque aunque el la decisión no llegó a entrar en vigor, no era una mera declaración política de buenas intenciones o un memorando para la negociación; según las observaciones del presidente Donald Tusk tras la reunión del Consejo Europeo del 19 de febrero de 2016, “los líderes de la UE lograron un acuerdo que fortalece el estatus especial de

1. Accesible en <https://www.consilium.europa.eu/media/21787/0216-euco-conclusions.pdf> (último acceso a 31 de octubre de 2022).

2. Report by President Donald Tusk to the European Parliament on the February European Council meeting. Accesible en <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/02/24/tusk-report-european-parliament/> (último acceso a 31 de octubre de 2022).

Gran Bretaña en la UE. Es una decisión jurídicamente vinculante e irreversible de los 28 líderes³.

III. EL CASO AUSTRIACO. POSICIÓN DE LA COMISIÓN CONTRARIA A LA INDEXACIÓN DE LAS PRESTACIONES

En el año 2018 Austria introdujo diversas reformas legales que aplicaban el criterio de la indexación según el nivel de precios existen en el país de residencia del sujeto que causaba el derecho a determinadas prestaciones sociales o bonificaciones fiscales. Al igual que en el caso británico, Austria hacía frente a una importante afluencia migratoria, comunitaria y no comunitaria. Como consecuencia de la misma, también dicho país experimentó el auge de movimientos políticos contrarios a la inmigración –su rostro más reconocible quizás sea el del excanciller Sebastian Kurz, bajo cuyo mandato se promovieron las reformas a las que nos referimos– que cuestionaron, sobre todo, la protección prestacional que se dispensaba a los inmigrantes⁴. Como dato ilustrativo que nos ayuda a comprender la magnitud de la situación, según datos del gobierno austriaco, el número de hijos residentes en otros Estados miembros que daban derecho a los subsidios familiares pasó de 1.500 en 2002 a cerca de 130 000 en 2016⁵.

A diferencia del caso británico, Austria no entabló ningún diálogo político con las instituciones comunitarias para incluir el criterio de la indexación de las prestaciones en el Reglamento 883/2004, sino que introdujo en su normativa nacional este criterio, considerando –al menos así lo defendió posteriormente ante el TJUE– que una medida de ese tipo sería plenamente compatible con el Derecho comunitario. Concretamente, las modificaciones normativas que introdujo Austria y que luego fueron cuestionadas por la Comisión son las siguientes:

- Artículo 8.a) de la *Bundesgesetz betreffend den Familienlastenausgleich durch Beihilfen* (Ley Federal relativa a los Subsidios para la Compensación de Cargas Familiares), de 24 de octubre de 1967, en su versión modificada por *la Entwicklungshelfergesetz geändert werden* (la Ley sobre el Estatuto de los Cooperantes), de 4 de diciembre de 2018. Esta ley reconoce un subsidio mensual cuya finalidad –es muy importante resaltar– es “compensar cargas en interés de la familia” (art. 1). La cuantía de dicha prestación variará en función del número y la edad de los hijos. Simplificando mucho su desglose –que es algo prolijo–, indicaremos que puede oscilar entre los 114 € mensuales, para un hijo único recién nacido, a los más de 400 que correspondería por cada

3. Accesible en <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/02/19/tusk-final-remarks-european-council/> (último acceso a 31 de octubre de 2022).

4. Diario El País: “Austria planea recortar ayudas sociales a todos los inmigrantes, incluidos los de la UE” Accesible en https://elpais.com/internacional/2018/05/28/actualidad/1527531163_821113.html (último acceso a 31 de octubre de 2022).

5. Apartado 90 de la STJUE (Sala Segunda) de 16 de junio de 2022, asunto C-328/20.

hijo con discapacidad grave en una familia con varios hijos (art. 8). El importe medio estuvo, en el momento de aprobación de la norma, entre 150 y 200 euros mensuales. La norma cuestionada, el artículo 8.a), es la que introduce el mecanismo de ajuste sobre estas prestaciones al indicar que:

“Los importes de los subsidios familiares (artículo 8) por los hijos que residan permanentemente en el territorio de otro Estado miembro de la Unión Europea, de otro Estado parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (de 2 de mayo de 1992) o de Suiza se determinarán sobre la base de la relación entre el nivel de precios comparados publicado por la Oficina Estadística de la Unión Europea [Eurostat] para cada uno de los Estados miembros de la Unión Europea para cada uno de los Estados parte del Acuerdo [EEE] y para Suiza y el de Austria”.

- El artículo 33 de la *Bundesgesetz über die Besteuerung des Einkommens natürlicher Personen* (Ley Federal del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas), de 7 de julio de 1988, en su versión modificada por la *Jahressteuergesetz* (Ley Fiscal Anual de 2018) y la Ley sobre el Estatuto de los Cooperantes, de 4 de diciembre de 2018. Esta otra norma prevé diversas bonificaciones y deducciones fiscales para las familias con hijos que perciban el precitado subsidio. Al igual que en el caso anterior, desde 2018 se introdujo en tales ventajas fiscales un mecanismo de ponderación según el precio de vida del país de residencia del sujeto que causaba derecho a la bonificación:

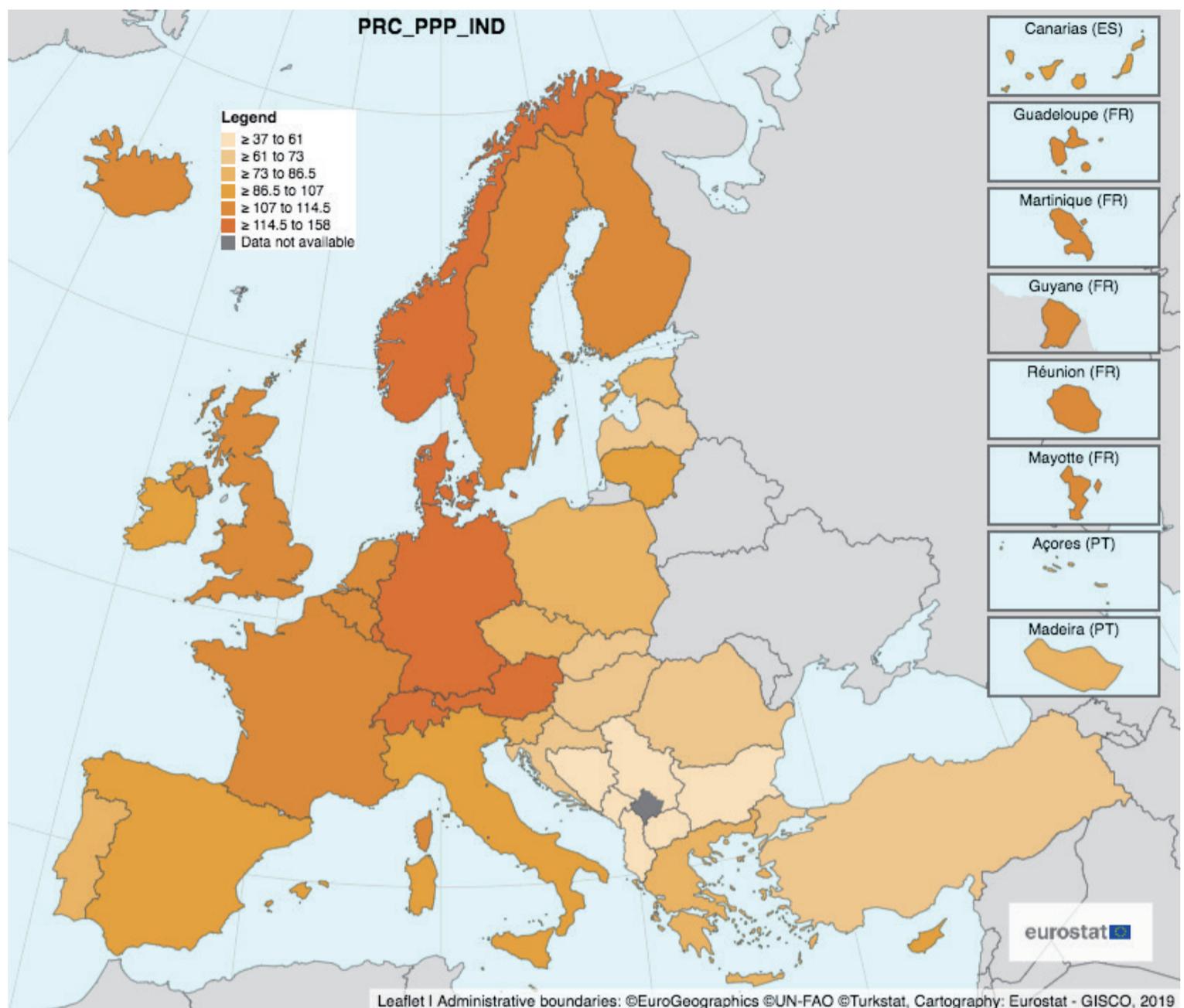
“En el caso de hijos que residan permanentemente en el territorio de otro Estado miembro de la Unión [...], de otro Estado parte del Acuerdo [EEE] o de Suiza, el importe de la deducción por hijos a cargo se determinará sobre la base de la relación entre el nivel de precios comparados publicado por [Eurostat] para cada uno de los Estados miembros de la Unión Europea, para cada uno de los Estados parte del Acuerdo [EEE] y para Suiza y el de Austria”.

- El desarrollo de la aplicación de este mecanismo se encuentra en el *Familienbeihilfe-Kinderabsetzbetrag-EU-Anpassungsverordnung* (Reglamento de Adaptación de los Subsidios Familiares y de la Deducción por Hijo a Cargo en la Unión Europea), de 10 de diciembre de 2018. En el año de su entrada en vigor, los coeficientes correctores aplicables para los diferentes Estados variaron entre 0,450 (Bulgaria) y 1,520 (Suiza); el fijado para la República Checa, por su parte, es de 0,619 (art. 2.2 del precitado reglamento).

Es importante destacar que esta reforma, como puede observarse la última de las disposiciones enumeradas, no solo contempla índices deflatores del importe de la prestación, sino que eventualmente, esta podría verse incrementada si el nivel de precios en el país de residencia del hijo fuese superior al austriaco. Cuestión distinta es que esa posibilidad sea marginal, ya que un nivel de vida superior al de Austria solo se apreciaba en aquel momento en Suiza y Linchestein, países que no se caracterizan por grandes flujos migratorios de sus nacionales.

Imagen 1.

Paridades de poder adquisitivo (PPA), índices de nivel de precios y gastos reales. Año 2018



Fuente: Eurostat6.

Así, a pesar de la aparente objetividad de la norma, era obvio que de facto con la misma se conseguiría aminorar el gasto en protección social soportado por Austria, un ahorro que afectaría sobre todo a la población migrante. Aunque estas disposiciones también se aplicaban a los nacionales austriacos que percibiesen las prestaciones sociales causadas por familiares residentes en el exterior, bien es cierto que estadísticamente estos representaban una cuota marginal dentro de los beneficiarios totales por estas ayudas. No debe extrañarnos, por tanto, que cuando se presentó esta batería de medidas la prensa las tachase inmediatamente como una clara medida antimigratoria⁷. Además, esta disposición generó una intensa discusión política,

6. Accesible en http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=prc_ppp_ind&lang=EN (último acceso a 31 de octubre de 2022).

7. Diario *La Vanguardia*: "Austria indexará a la baja ayudas a familias con hijos que viven en exterior" <https://www.lavanguardia.com/vida/20180502/443190779510/austria-indexara-a-la-baja-ayudas-a-familias-con-hijos-que-viven-en-exterior.html> (último acceso a día 31 de octubre de 2022).

principalmente motivada por el rechazo que excitó la misma entre aquellos Estados miembros de la UE que mantenían un mayor flujo migratorio hacia Austria. Entre estos destacamos la posición expresada por el Primer Ministro de Exteriores húngaro, Peter Szijjártó, quien afirmaría que “Austria es un socio importante. En muchos asuntos son importantes socios, pero en este caso tenemos una discusión severa”⁸. La propia Comisión Europea, con carácter inmediato a su promulgación, salió a cuestionar que tales reformas se adecuasen a las estipulaciones del Derecho de la UE. Este parecer le impulsó a esta institución comunitaria a accionar en virtud del art. 258 del Tratado de funcionamiento de la UE. Dicho precepto, recordemos, habilita a la Comisión, emitir un dictamen motivado cuando estime que un Estado miembro, al que debe dársele audiencia, ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados. “Si el Estado de que se trate no se atuviere a este dictamen en el plazo determinado por la Comisión, ésta podrá recurrir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea”. En el presente caso, como se manifestó en el posterior litigio, las disposiciones de Derecho europeo que se estimaban transgredidas por las reformas austriacas fueron las siguientes:

1. De forma principal, *el Reglamento 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social*. Concretamente se cuestionaba la adecuación de esa indexación a los artículos:
 4. Igualdad de trato. Las personas a las cuales sean aplicables las disposiciones del presente Reglamento podrán acogerse a los beneficios y estarán sujetas a las obligaciones de la legislación de todo Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado, salvo disposición en contrario del presente Reglamento.
 7. Supresión de las cláusulas de residencia: Salvo disposición en contrario del presente Reglamento, las prestaciones en metálico debidas en virtud de la legislación de uno o de varios Estados miembros o del presente Reglamento no podrán sufrir ninguna reducción, modificación, suspensión, supresión o confiscación por el hecho de que el beneficiario o los miembros de su familia residan en un Estado miembro distinto de aquel en que se encuentra la institución deudora.
 67. Miembros de familia residentes en otro Estado miembro. Cualquier persona tendrá derecho a prestaciones familiares con arreglo a la legislación del Estado miembro competente, que serán extensivas a los miembros de su familia que residan en otro Estado miembro, como si residieran en el Estado miembro competente. No obstante, los titulares de pensiones tendrán derecho a prestaciones familiares con arreglo a la legislación del Estado miembro competente respecto de sus pensiones.

Nos llama la atención que, dentro de este reglamento, no se denunciase la infracción de su art. 5.b relativo a la asimilación de hechos que, como es sabido,

8. <https://www.lavanguardia.com/vida/20180502/443190779510/austria-indexara-a-la-lbid>.

- obliga a los Estados Miembros a tener en cuenta a efectos prestacionales los hechos y situaciones acaecidos en otros Estados Miembros como ocurridos dentro de sus respectivos Estados Miembros. Quizás esta omisión obedezca al principio de especialidad normativa, pues la Comisión apelaba a disposiciones que con un mismo espíritu se refieren al más concreto hecho de la residencia.
2. Por otro lado, se denunciaba también infringido el artículo 7.2 del Reglamento núm. 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión. Este precepto, establece que en el territorio de otros Estados miembros y por razón de la nacionalidad, el trabajador nacional de un Estado miembro “se beneficiará de las mismas ventajas sociales y fiscales que los trabajadores nacionales”. La invocación de esta otra norma, mucho más genérica que la anterior, es la que permitiría cuestionar la legitimidad del mecanismo de ajuste austriaco sobre las deducciones fiscales, materia esta que no entra dentro del reglamento de coordinación 883/2004.

El 25 de enero de 2019 la Comisión requirió a la República de Austria a que presentara sus observaciones sobre las preocupaciones que suscitaba la entrada en vigor, el 1 de enero de 2019, del mecanismo de ajuste resultante de las modificaciones introducidas en la normativa indicada en el apartado anterior. Este requerimiento fue atendido el 25 de marzo de ese mismo año sin que la respuesta dada fuese satisfactoria para la Comisión, que emitió su dictamen motivado el 26 de julio de 2019. Austria responde al mismo en escrito de 24 de octubre reafirmando la legitimidad de las medidas cuestionadas por la Comisión, la cual interpone la cuestión prejudicial el 22 de julio de 2020, dando así lugar al asunto resuelto por el TJUE (Sala Segunda) el 16 de junio de 2022, asunto C-328/20 Comisión Europea vs. Austria.

El interés que atribuimos a este pronunciamiento es cuádruple:

- En primer lugar, la profundización que hace en el concepto de discriminación indirecta –en este caso por razón de nacionalidad– frente a una disposición, la cuestionada, con una reforzada apariencia de neutralidad.
- En segundo término, esta sentencia nos permite reflexionar sobre una medida que ya ha sido reivindicada por algunos Estados Miembros en relación con el Reglamento 883/2004: La indexación de las prestaciones según el nivel de precios del país en el que resida el causante de la prestación.
- Desde un punto de política legislativa, este pronunciamiento –aunque no fuera esta la verdadera cuestión discutida– nos hace preguntarnos por la limitación que implícitamente introduce el Reglamento 883/2004 a las políticas sociales de apoyo al crecimiento demográfico de un país.
- Desde este mismo punto de política legislativa, nos preguntamos si los reglamentos europeos en materia de coordinación de prestaciones, en la interpretación de estos que sostiene el TJUE, no fomentarían, de forma indirecta y no pretendida, prácticas de segregación familiar.

IV. STJUE DE 16 DE JUNIO DE 2022, ASUNTO C-328/20, COMISIÓN EUROPEA VS. AUSTRIA

A. Partes intervinientes y coadyuvantes

Antes de comenzar con el análisis técnico de la sentencia, para comprender la magnitud de la cuestión que se dirimía, resulta pertinente reparar en los Estados Miembros que acudieron como coadyuvantes de cada una de las partes. En apoyo de Austria comparecieron Dinamarca y Noruega. Por su parte, respaldando la posición de la Comisión, se personaron República Checa, Croacia, Rumanía, Eslovaquia y Eslovenia. Si nos detenemos en la enumeración de estos coadyuvantes es porque creemos que este dato es bastante revelador del conflicto político subyacente detrás de este litigio. Observemos, de un lado, como dos de los países con un mayor PIB per cápita de la Unión Europea se alinean junto con Austria en su posición, por decirlo así, más chovinista. Por otro lado, la institución de gobierno comunitaria es respaldada por la mayoría de países colindantes de Austria, los cuales, por su diferencia de poder adquisitivo, se verían considerablemente afectados por la norma. Esta observación nos hace ver que, más allá de la discusión técnica sobre la interpretación de la normativa comunitaria, tras el presente conflicto subyacía una clara diferencia de posiciones políticas y que en realidad, el alcance de la discusión no se limita solo a Austria, pues existe un vivo interés en otros países de la UE por esta cuestión, sobre la que auguramos un mayor recorrido en los debates posteriores sobre el futuro del proyecto europeo.

202

B. Posición de las partes

Ya advertíamos más arriba que uno de los mayores atractivos de esta sentencia es el altísimo nivel argumentativo exhibido por las partes. A lo largo de sus casi cuarenta páginas observamos dos posiciones muy bien fundamentadas, con frecuentes referencias a pronunciamientos precedentes del TJUE, lo que nos dificulta posicionarnos claramente al respecto por cualquiera de las dos partes en liza. A continuación, vamos a tratar de sintetizar los alegatos que nos parecen más cualificados para sostener las diferentes pretensiones:

1. Posición del Abogado General y de la Comisión Europea (respaldada por República Checa, Croacia, Rumanía, Eslovaquia y Eslovenia)

Los alegatos evacuados por el Abogado General y la Comisión Europea pueden perfectamente agruparse conjuntamente, pues ambas instituciones adoptan una posición prácticamente homogénea.

- El principal alegato contra Austria pasa por negar el carácter compensatorio de las prestaciones y deducciones contempladas en la norma. Constituyen cuantías a tanto alzado que no dependen, por tanto, de los costes reales ligados a

la manutención de un hijo y que, por tanto, no garantizan un reparto más equitativo de las cargas que soportan las familias para cubrir las necesidades de los hijos. Tales ayudas “se conceden sin que se lleve a cabo apreciación individual y discrecional alguna de las necesidades personales, de acuerdo con criterios legalmente definidos, y se calculan en función del número de hijos y de la edad de estos” (apartado 31, pero, con esa misma idea, apartado 25, 35) La normativa austriaca no exige prueba de la situación de necesidad, por tanto, para la Comisión carecería de sentido devaluar las prestaciones apelando al menor costo de la vida en los países circundantes.

- En estrecha relación con la alegación anterior, defiende la Comisión que dentro de Austria, la cuantía de las ayudas sociales litigiosas no varía, a pesar de que entre sus distintas regiones también existen diferencias del costo de vida, en ocasiones incluso superiores a las diferencias existentes con otros países de su entorno.
- No atenta contra el equilibrio presupuestario del sistema austriaco de Seguridad Social, no al menos para poner en un peligro tan grave que legitime la inaplicación del Reglamento 883/2004.
- El hecho de que existiese una *Decisión del Consejo Europeo relativa a un nuevo régimen para el Reino Unido en la Unión Europea*, de 2016, en la que se instaba a la Comisión a modificar el Reglamento 883/2004 para indexar el importe de las prestaciones sociales según el país de residencia, no es un dato relevante, en opinión de la Comisión. Según alega, dicha modificación no aconteció y, si se hubiese puesto en marcha, habría sido cuestionada por su posible vulneración del artículo 45 TFUE (apartado 34).
- Se denuncia también la incongruencia en la que incurre Austria al no aplicar ningún tipo de ajuste en las prestaciones percibidas por los beneficiarios Austriacos destinados en el exterior. Esta excepción en la aplicación de la norma es en realidad derivada del artículo 26 del Código Federal Tributario austriaco, que dispone que “La residencia habitual de los nacionales austriacos que tengan un contrato de trabajo con un organismo público y cuyo lugar de destino esté situado en el extranjero (funcionarios en el extranjero) será el lugar en el que se sitúa el servicio que concede la remuneración. Lo mismo se aplica a sus cónyuges, en la medida en que formen un hogar residencial permanente, y a sus hijos menores de edad que formen parte de ese hogar”.
- Aduce, por último, la Comisión, que los trabajadores con hijos residentes en otros países de la UE contribuyen fiscalmente en Austria del mismo modo que las personas cuyos hijos residen en dicho país. Asumiendo como premisa la justa proporción que debe existir entre contribución y acceso a beneficios sociales, concluye que no procede devaluar las prestaciones según la residencia de los hijos.

2. Posición de Austria (respaldada por Dinamarca y Noruega)

Entre los alegatos esgrimidos por Austria, caben destacar los siguientes:

- Como principal, insiste repetidamente Austria en que las ayudas familiares cuestionadas tienen como finalidad la atención de las situaciones de necesidad que presumiblemente se derivan por la tenencia de hijos. Tales situaciones de necesidad no son materialmente comparables cuando tales hijos residen en el exterior, dadas las diferencias en el coste de la vida en los diferentes Estados miembros. En su opinión, “el mecanismo de ajuste no conduce a un trato desigual de situaciones idénticas, sino que garantiza que situaciones diferentes sean tratadas de manera diferente” (apartado 72).
- Esa finalidad no queda cuestionada por el hecho de que la prestación se abone mediante un pago a tanto alzado, sin atender además a las diferencias de precios que se dan en el seno de la propia República de Austria. Y es que una ponderación de ese tipo impondría cargas de gestión, inclusive sobre los destinatarios de la prestación, exorbitantes. Además, las diferencias de precio entre las regiones de Austria son tan leves que no hacen necesario efectuar entre estas ningún tipo de ajuste. Si para aplicar este mecanismo hubiera que atender a las diferencias entre regiones, también se complicarían las cargas de gestión de forma considerable para el propio beneficiario de la prestación, por lo que no es inapropiado coger el Estado, en conjunto, como referente (apartado 76).
- Alega además el país alpino que esta indexación es un principio de justicia aplicado con frecuencia por las propias Instituciones Comunitarias: por ejemplo, en el Estatuto de los Funcionarios de la Unión Europea, donde se prevé un mecanismo corrector para garantizarles a estos un mismo poder adquisitivo según sea el país de destino. Este mecanismo toma en cuenta los respectivos costos de la vida de estos países. Otro ejemplo en el que tal cosa ocurre es en la cuantificación de las becas concedidas en el marco del programa Erasmus +.
- Sobre la excepción denunciada por la Comisión sobre los funcionarios austriacos, responde (apartados 79 a 84) que su situación no es comparable en base a las disposiciones de Derecho Internacional que les son de aplicación. Del artículo 45 TFUE, apartado 4, así como de los artículos 11, apartado 3, letra b), y 13, apartado 4, del Reglamento núm. 883/2004 se infiere que los funcionarios destinados en el extranjero no tienen derecho, en los Estados de acogida, a percibir subsidios familiares ni, por consiguiente, compensaciones diferenciales o prestaciones adicionales relacionadas con su situación familiar. Además, la aplicación a este colectivo de la norma nacional austriaca no se produce solo en el campo de las prestaciones familiares, sino que en muchos otros ámbitos se presume que realizan su actividad dentro del territorio nacional, presunción que descansa, en última instancia en los recíprocos deberes de lealtad y protección entre la República de Austria y sus funcionarios.

Por último, el marginal ámbito subjetivo sobre el que se aplicaría este régimen específico (400 funcionarios, de los cuales apenas algunos perciben prestaciones familiares) impide que el mismo suponga una incoherencia, invocando en este sentido la sentencia de 19 de mayo de 200, Comisión/Italia, C-531/06, apartados 69 y 73).

- Apela al art. 12 del Reglamento 883/2004, según el cual debe procurarse que el principio de asimilación de hechos o acontecimientos no conduzca a resultados objetivamente injustificados. Alega que un principio de indexación como el que se pretende aplicar ayuda a corregir eventuales excesos o defectos en el nivel de protección garantizado, recordando que tal y como se ha diseñado este principio, admite la revisión al alza de las prestaciones cuando el nivel de vida del país de residencia es superior.
- Por último, rechaza Austria que deba existir una relación entre las obligaciones tributarias soportadas y el derecho a las prestaciones, sobre todo, como es el caso, cuando el importe de la prestación reconocida es indiferente del esfuerzo tributario y contributivo desplegado por el beneficiario de la prestación.

C. Posición del Tribunal y resolución de la cuestión prejudicial

La posición del TJUE podría quedar expuesta si nos limitamos a decir que acoge la mayoría de alegaciones planteadas por la Comisión Europea. En efecto, tras constatar la plena aplicabilidad al supuesto de los Reglamento 883/2004 y Reglamento núm. 492/2011, el primero en lo referente a las prestaciones y el segundo en relación a las deducciones fiscales –que subsume en el concepto de ventaja social del art. 7 del reglamento de 2011⁹–, concluye la contravención de estos por las disposiciones austriacas cuestionadas.

Cita el TJUE su reciente sentencia de 2 de abril de 2020 (TJCE 2020, 52), *Caisse pour l'avenir des enfants* para recordar que “una distinción basada en la residencia, que puede redundar en perjuicio principalmente de los nacionales de otros Estados miembros, en la medida en que los no residentes son mayoritariamente no nacionales, constituye una discriminación indirecta basada en la nacionalidad que solo puede admitirse si está objetivamente justificada”. Es conveniente resaltar, pues es una posición latente en todo el argumentarlo de la Comisión y el Tribunal, que la interpretación que efectúan de la normativa comunitaria aplicable parece limitativa de cualquier distingo por razón de residencia, aunque este eventualmente fuese al alza o a la baja.

Además –como argumento a nuestro modo de ver subsidiario del anterior, aunque el TJUE le atribuye mayor importancia– se apela a la discriminación indirecta, la cual, como en recientes sentencias del TJUE, se aprecia acudiendo a la evidencia estadística. En efecto, aunque en este caso el tribunal no introduce los datos que lo

9. Desde la acepción amplia de este término, el de ventaja social, propugnado por la sentencia de 2 de abril de 2020 (TJCE 2020, 52).

avalen, concluye que el mecanismo de ajuste afecta esencialmente a los trabajadores migrantes, toda vez que es más probable que los hijos de estos residan en otro Estado miembro. La estadística también avalaría que la mayoría de estos emigrantes provendrían de países con un nivel de precios al consumo inferior a Austria, con lo que en aplicación del mecanismo de ajuste enjuiciado, implicaría una reducción en los importes nominales de las prestaciones y deducciones fiscales por hijos a cargo (apartado 101).

Prohija el Tribunal el alegato de la Comisión sobre la falta de correlación que existe entre el importe de las ayudas y las necesidades reales de los causantes, lo que resultaría incoherente con la introducción de un mecanismo de ajuste según el nivel de precios. La aplicación de este mecanismo también resultaría incoherente con su no aplicación en aquellas regiones internacionales en las que exista un desajuste de los precios de vida (apartado 105). También acoge el criterio según el cual los trabajadores migrantes deben acceder a los beneficios sociales en igualdad de condiciones que los nacionales en la medida que “contribuyen a la financiación de las políticas sociales del Estado miembro de acogida con las cotizaciones fiscales y sociales que pagan en dicho Estado en virtud de la actividad laboral que ejercen en él” (apartado 109).

Al igual que la Comisión, y esto es relevante para observar la discrepancia con la posición del Consejo en el marco de las negociaciones pre-Brexit, estima que el TJUE que las disposiciones austriacas cuestionadas son contrarias al art. 45 del TFUE. Aunque este último precepto no se mencione en la parte dispositiva de la sentencia, aparece frecuentemente invocado a lo largo de toda su argumentación (apartados 57, 60, 93, 94 y 98).

Sobre el eventual perjuicio para la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social en Austria que implicaría la no aplicación del mecanismo de ajuste, resuelve el tribunal que la cláusula de inaplicación del Reglamento 883/2004 solo puede invocarse en caso de amenaza grave, la cual debe descartarse en un asunto como este en el que las prestaciones afectadas por el mecanismo de ajuste cuestionado sólo supone el 6% del gasto total en prestaciones familiares de este mismo tipo.

En base a todas esas consideraciones, el tribunal enjuiciador concluye que “procede considerar que la diferencia de trato según el lugar de residencia del hijo del trabajador afectado que conlleva el mecanismo de ajuste no es ni adecuada ni necesaria para garantizar la función de apoyo ni la equidad del sistema social” (apartado 111). De esta forma, afirma la incompatibilidad de las disposiciones austriacas cuestionadas con el Derecho de la Unión y condena en costas a la República Austriaca.

V. POSICIÓN CRÍTICA EN TORNO AL CRITERIO DE INDEXACIÓN DE LAS PRESTACIONES FAMILIARES

Como ya adelantábamos al principio de este comentario, adoptábamos una posición crítica con el razonamiento y el fallo de la sentencia comentada. Entre los fundamentos de esta posición, quizás quepa efectuar una distinción entre aquellos de índole

técnica-jurídica y aquellos otros que cuestionan la opción política-legislativa que prohibiría –a juicio del alto tribunal europeo– la indexación de las prestaciones familiares.

A. Discrepancia técnico-jurídica con el pronunciamiento del TJUE

Hemos echado en falta, quizás sobre todo por parte de la representación procesal de Austria, que la discusión no se haya reconducido en términos económicos a la distinción entre valores reales y valores nominales. Según los tratados de la ciencia lúgubre, los valores nominales serían aquellos que son observados directamente sin efectuar ninguna corrección por la apreciación o depreciación monetaria, mientras que los valores reales toman en cuenta el efecto de la inflación o deflación. En realidad, el núcleo del litigio se centra en resolver si la obligación del artículo 67 del Reglamento 887/2004 de tratar a los familiares residentes en otros Estados miembros “como si” residieran en el Estado miembro competente, obliga a abonarles la misma cantidad nominal que recibirían en este país o a garantizarle el mismo poder adquisitivo que alcanzarían en este. En otros términos, si la obligación de mantener unos mismos importes prestacionales se refiere a valores reales o nominales. A falta de cualquier especificación expresa en la norma, existen motivos para sostener la corrección de una interpretación que afirme su preferencia por la equiparación de importes reales.

Y es que, los motivos que esgrime el tribunal para descartar esa otra posible interpretación no nos parecen demasiado consistentes.

- Así, en lo que se refiere a la paridad en las ayudas que exigiría la paridad contributiva a la que se someten los trabajadores migrantes carece de fundamento en una prestación como la litigiosa, cuya cuantía no se determina en función de las contribuciones soportadas por el beneficiario. Como es sabido, en este nivel de protección, no es la contribución la que genera el derecho a la protección, sino la concurrencia de la situación de necesidad tutelable. En caso contrario, también las familias sin hijos podrían apelar a ese mismo argumento para reclamar el derecho a la prestación familiar. El reconocimiento de las ayudas cuestionadas atiende solo a la situación de necesidad que supone el mantenimiento de un hijo, y la diferente ponderación que se introdujo en el año 2008 obedecía a una opción legislativa que concluyó que la situación de necesidad varía según el nivel de precios en el país de residencia.
- En lo que se refiere a la no aplicación de la indexación a los funcionarios austriacos, como argumentó la República de Austria, encuentra explicación en principios normativos diferentes a los prestacionales que hacen aconsejable presumir que su lugar de prestación de servicios es el lugar donde se ubica la administración empleadora. Este es un principio que, en muchas ocasiones, repercute negativamente en tales funcionarios, como en los destinados en Suiza, que se ven perjudicados económicamente por la no indexación al alza de sus prestaciones.

- Yendo ya al alegato principal, la eventual discriminación indirecta que supondría una medida de este tipo, carece de fundamento por dos motivos: El primero, porque se basa en la mera evidencia estadística más que en el contenido propio de la norma cuestionada. Así, esa evidencia prevalece sobre el hecho de que este principio se aplique también sobre los ciudadanos austriacos con hijos residentes fuera del país. Además, el dato estadístico según el cual esta medida afecta negativamente principalmente a las personas migrantes es puramente contingente, por la particular situación de Austria en el ranking de países con mayor nivel adquisitivo. No sería, por tanto, válido para cuestionar la legitimidad de esta medida, en su esencia. Supongamos que un principio de indexación como este es aplicado por Bulgaria, el país con un costo de vida menor en la UE. Todas las personas migrantes se verían beneficiadas por la medida, pues verían elevadas las prestaciones familiares por los hijos residentes fuera de Bulgaria, para atender las diferencias de coste en la cobertura de las necesidades de estas personas residentes en el exterior. Siendo así, no se aprecia aquí ningún tipo de discriminación indirecta, pues esta sería en todo caso una discriminación positiva. Lo que nos preguntamos pues, es cómo un mismo principio, el de indexación, puede resultar discriminatorio en un país y no en otro. La Comisión y el TJUE responderán que, con base en la estadística, pero en nuestra opinión hay que atender a la verdadera naturaleza de la norma cuestionada y en este caso, más que ver si genera perjuicio o no, discutir si el principio de igualdad debe garantizar un mismo importe real o nominal. La respuesta no puede ser, según lo entendemos nosotros, diferente en cada el país, según la posición que este ocupe en la escala de precios.
- Por último, el hecho de que las prestaciones no se ponderen según las necesidades concretas de cada beneficiario ni atendiendo al nivel de vida dentro de cada región austriaca nos parece inconsistente, pues esa inaplicación obedece a una simplificación de los módulos de referencia. Por supuesto podría lograrse una mayor precisión en el índice de precios si se circunscribe la región a considerar, pero este planteamiento podría llevar a una reducción al absurdo, pues dentro de cada región, también existen diferentes niveles de precios entre municipios, y, dentro de estos, también entre distritos, etc.

B. Discrepancia con la opción político-legislativa que prohibiría la indexación de las prestaciones familiares

Aunque creemos, por todo lo expuesto, que el Reglamento 883/2004 podría admitir un sistema de indexación de las prestaciones como el discutido, si no cupiese tal interpretación cabría en cualquier caso una proposición *de lege ferenda* que admitiese expresamente esa posibilidad, bien sea como obligatoria o como opcional para los Estados que decidan aplicarla. De hecho, como evidenció la República de Austria, es el criterio que se sigue en multitud de normas reguladora de pagos que, causalmente,

afectan a las instituciones de la Unión Europea –pago del salario de sus funcionarios y becas Erasmus +–. Nadie hasta ahora había cuestionado la equidad de tales disposiciones, pero se niega su aplicación a aquellos casos en los que, como ocurre en materia de prestaciones, son los Estados miembros quienes soportan el gasto. Además, la ausencia de este mecanismo corrector en las prestaciones familiares promueve una triple disfuncionalidad desde un punto de vista de política legislativa:

1. De un lado, limita considerablemente las posibilidades que tienen los Estados para estimular su rejuvenecimiento demográfico a través de la política social. ¿Qué hubiese ocurrido si se hubiese invocado la necesidad de estimular el crecimiento demográfico? Supongamos que Austria, que está experimentando un claro proceso de envejecimiento, con un saldo vegetativo negativo de 7.996 muertes más que nacimientos cada año¹⁰– introduce estas prestaciones y deducciones familiares con el objetivo de promover el crecimiento de su población¹¹ ¿sería en ese caso contraria al artículo 7 del Reglamento 883/2004 la introducción de medidas que restrinjan su aplicación a los familiares residentes en su propio territorio nacional? En tal caso pudiera acogerse al principio consagrado en el apartado 16 del Reglamento 883/2004 según el cual, aunque principio, no está justificado que dentro de la Comunidad los derechos a prestaciones de seguridad social dependan del lugar de residencia del interesado; “no obstante, en determinados casos, especialmente por lo que respecta a las prestaciones especiales vinculadas al contexto económico y social del interesado, podría tenerse en cuenta su lugar de residencia”. Esta cuestión no se ha planteado en el litigio analizado, quizás porque para Austria era muy difícil atribuir finalidad demográfica a tales prestaciones, que se vienen abonando en términos muy similares desde el año 1967.
2. Por otro lado, la imposibilidad de indexación promueve un incentivo perverso para la disgregación familiar. En efecto, si los padres no emigran acompañados de sus hijos, estos ven incrementada en valores reales las prestaciones sociales recibidas. Para ejemplificar esto, piénsese en una prestación familiar de importe medio en Austria por valor de 250€. Si el hijo acompañase a su/sus progenitor/es a Austria, con tal importe apenas podría adquirir insumos básicos para la supervivencia, mientras que en países como Bulgaria podría alquilar dos viviendas¹². Pensamos que serán residuales las familias en las que esta realidad suponga un verdadero estímulo para separación, pero obviando esa fe en la fraternidad humana, si nos atenemos al contenido objetivo de la

10. Diario Expansion/Datos Macro: “Austria - Pirámide de población”. Accesible en <https://datosmacro.expansion.com/demografia/estructura-poblacion/austria> (último acceso a 31 de octubre de 2022).

11. Piénsese en nuestro ya reformulado artículo 60 LGSS, que originalmente introducía un complemento sobre las pensiones contributivas por la “aportación de las mujeres al crecimiento demográfico”. Tenía una clara vocación de estímulo al crecimiento demográfico. Esa virtualidad queda cuestionada si debiera abonarse, en igual importe, por razón de los hijos tenidos en otros países. Es verdad que la norma no previó ningún tipo de distinción, pero nos parecería admisible atendiendo a la finalidad perseguida.

12. Expatistan: “Costo de vida en Bulgaria”, accesible en <https://www.expatistan.com/es/costo-de-vida/pais/bulgaria> (último acceso a 31 de octubre de 2022).

- norma, esta introduce –de forma implícita y no pretendida– un estímulo para la fragmentación de la familia.
3. Incita a los Estados a adoptar mecanismos prestacionales que, incrementando la carga burocrática para los beneficiarios, serían incuestionables desde el Derecho de la Unión y lograrán el mismo objetivo que se persigue con la indexación. Imaginemos que, en lugar de prestaciones en metálico, la República Austriaca dispensase prestaciones en especie, pongamos por caso, pañales, leche, alimentos nutricionales para bebés... Imagínese que se entregan directamente estas prestaciones a los trabajadores beneficiarios en centros físicos o se entregan cupones para su adquisición en establecimientos comerciales. Las personas migrantes sufren un perjuicio, ya que el envío de tales bienes a sus respectivos países les supone una pérdida de poder adquisitivo con respecto a un trabajador nacional, sin embargo, no encontramos macula de ilegitimidad en una medida de ese tipo.