



El derecho de residencia de los trabajadores comunitarios en paro involuntario y el riesgo de indigencia*

THE RIGHT OF RESIDENCE OF INVOLUNTARILY UNEMPLOYED COMMUNITY WORKERS AND THE RISK OF DESTITUTION

Thais Guerrero Padrón

Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Cádiz

thais.guerrero@uca.es  0000-0002-4814-6266

Recibido: 13.10.2023 | Aceptado: 05.12.2023

RESUMEN

Los ciudadanos comunitarios que ejercieron la libre circulación por razones laborales y en menos de un año han quedado en paro involuntario, sea por finalizar un contrato laboral a término o por una extinción contractual inesperada, quedan en una situación muy precaria si en los seis meses siguientes a la extinción no encuentran otra ocupación o empleo. Estos demandantes de empleo experimentan una degradación de su derecho de residencia que puede derivar, incluso, en la indigencia. En tales circunstancias, las acciones dirigidas a la reinserción laboral y un soporte económico como las prestaciones no contributivas de renta mínima, pueden ser la vía para favorecer la empleabilidad de estas personas en el Estado miembro de acogida. Sin embargo, la excepción al principio de igualdad de trato que permite al Estado rechazar su solicitud de asistencia social, debilita su derecho de residencia, hasta el punto que puede frustrar la libertad de circulación.

ABSTRACT

EU citizens who have exercised free movement for work purposes and have become involuntarily unemployed in less than a year, either because of the end of a fixed-term contract or the unexpected termination of a contract, find themselves in a very precarious situation if they do not find another occupation or job within six months of termination. These jobseekers experience a downgrading of their right of residence, which can go as far as destitution. In such circumstances, actions aimed at reintegration into employment and financial support, such as non-contributory minimum income benefits, may be the way to promote the employability of these persons in the host Member State. However, the exception to the principle of equal treatment, which allows the State to reject their application for social assistance, undermines their right of residence to the extent that it may frustrate freedom of movement.

PALABRAS CLAVE

Derecho de residencia
Libre circulación
Prestaciones de renta mínima
Paro involuntario
Pobreza y exclusión social

KEYWORDS

Right of residence
Freedom of movement
Minimum income benefits
Involuntary unemployment
Poverty and social exclusion

* Este número extraordinario ha sido financiado con cargo al presupuesto, para el curso académico 2022/2023, del Departamento de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad de Málaga.

SUMARIO

- I. LA LIBRE CIRCULACIÓN DE LOS TRABAJADORES COMUNITARIOS EN LA UNIÓN EUROPEA. ¿UNA LIBERTAD FRUSTRADA?
 - II. LA DEGRADACIÓN DEL DERECHO DE RESIDENCIA “POR MÁS DE TRES MESES” DE LOS DEMANDANTES DE EMPLEO
 - A. Identificación del trabajador titular del derecho de residencia
 - B. El trabajador que pierde su trabajo antes de un año
 1. *Supuestos de mantenimiento de la condición de “trabajador”*
 - a) *Precisiones jurisprudenciales*
 - b) *Seis meses más considerándolo “trabajador”*
 - c) *El vínculo de integración*
 2. *Un derecho de residencia con garantías debilitadas*
 - III. LIBRE CIRCULACIÓN VS. EXCLUSIÓN SOCIAL: ¿CUESTIÓN DE SOLIDARIDAD?
 - IV. CONCLUSIONES
- Bibliografía

I. LA LIBRE CIRCULACIÓN DE LOS TRABAJADORES COMUNITARIOS EN LA UNIÓN EUROPEA. ¿UNA LIBERTAD FRUSTRADA?

La libertad de circulación en el territorio de los Estados miembros es uno de los principales logros de la Unión que permite a los ciudadanos comunitarios y a sus familiares desplazarse y residir en el territorio de otro Estado miembro diferente del propio, ya sea por razones de trabajo, estudio, turismo, o simplemente para vivir en otro Estado. Esta libertad de movimiento estimula el crecimiento económico del conjunto de la Unión, satisface las necesidades de la economía de los Estados miembros y aporta valor intercultural, al tiempo que favorece la integración social, pieza básica en la construcción de la Unión Europea. Con todo, la principal motivación de los ciudadanos de la UE para hacer uso de la libre circulación está relacionada con el trabajo.

El Tratado de Funcionamiento de la Unión (TFUE) reconoce a los ciudadanos de la Unión el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, “con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y en las disposiciones adoptadas para su aplicación” (art. 21.1) La libre circulación y residencia son derechos protegidos por la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad (art. 18 TFUE) que, referido a las personas trabajadoras, encuentran un reconocimiento expreso en el art 45 TFUE. Este precepto señala que los trabajadores de los Estados miembros pueden hacer uso de la libre circulación estando protegidos frente a posibles discriminaciones que, a causa de su nacionalidad, pudieran afectar a aspectos elementales, como el empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo.

La movilidad de los trabajadores en el territorio comunitario no se limita a ocupar de manera efectiva un puesto de trabajo para el que ha habido una selección previa, sino que el derecho de libre circulación abarca otras manifestaciones, dotándolo de mayor amplitud y flexibilidad. Los ciudadanos de la Unión pueden, en virtud de ese derecho, responder a ofertas efectivas de trabajo, desplazarse libremente para este fin en el territorio de los Estados miembros, residir en uno de los Estados miembros

con objeto de ejercer en él un empleo con sometimiento a las mismas normas del Estado miembro que rige el empleo de los trabajadores nacionales, y permanecer en el territorio del país de acogida después de haber ejercido en él un empleo. El derecho de libre circulación es un derecho fundamental de los trabajadores y de sus familias, que encuentra desarrollo en el Reglamento 492/2011.

La libertad de movimiento en la Unión “contribuyen a un mejor funcionamiento de la economía en el país de acogida al ayudar a resolver la escasez de cualificaciones y los cuellos de botella en el mercado laboral”¹. Resulta evidente que la movilidad por razones económicas tiene un tratamiento especial en el Derecho comunitario, implicando en especial “la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros” (art. 45.2 TFUE), y erigiéndose en el instrumento que garantiza a los trabajadores la posibilidad de mejorar sus condiciones de vida y de trabajo y favorecer su promoción social², y para los empleadores y empresas, la libre circulación de los ciudadanos de la UE permite seleccionar y contratar los trabajadores más adecuados para sus intereses empresariales. Todo ello requiere que la libre circulación

El derecho de libre circulación se ve reforzado, además, con la necesaria adopción de medidas en el ámbito de la seguridad social al objeto de remover los obstáculos que pueden oponer las legislaciones de los Estados miembros a la movilidad por el territorio de la Unión de los trabajadores migrantes y los miembros de sus familias. Es así como se crea un engranaje coordinado de tales normativas nacionales de Seguridad Social para evitar la pérdida de derechos adquiridos o en curso de adquisición por el hecho de ejercer la libre circulación y, como señala el artículo 48 TFUE, “creando, en especial, un sistema que permita garantizar: a) la acumulación de todos los períodos tomados en consideración por las distintas legislaciones nacionales para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones sociales, así como para el cálculo de éstas; y b) el pago de las prestaciones a las personas que residan en los territorios de los Estados miembros”. Estos aspectos de Seguridad Social tienen desarrollo en los Reglamentos 883/2004 y 978/2009.

Tan completa regulación se torna frágil, sin embargo, en un elemento: el derecho de residencia. Realmente, el derecho de libre circulación en el territorio de la Unión contemplado para los ciudadanos comunitarios y, concretamente, para los trabajadores migrantes, está condicionado por la titularidad del derecho de residencia, hasta el punto que el debilitamiento o la pérdida de este derecho a causa de dejar de reunir las condiciones legales establecidas para su disfrute puede frustrar el derecho “fundamental” de libre circulación. Así ocurre para el ciudadano de la UE que ejerció la libre circulación y antes del año ha quedado en paro involuntario. Como demandante de empleo ahora, su derecho de residencia depende de acreditar que

1. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Libre circulación de los ciudadanos de la UE y de sus familias: cinco medidas clave*, 25.11.2013, COM (2013) 837 final, p. 2. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52013DC0837>.

2. Preámbulo del Reglamento 492/2011, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión.

sigue buscando empleo y que tiene posibilidades reales de ser contratado; entretanto, el Estado de acogida está facultado para no atender su solicitud de prestaciones de asistencia social. Lo primero debilita su derecho de residencia si no logra probar tales extremos; y lo segundo incrementa el riesgo de indigencia de tal trabajador, planeando, en última instancia, el riesgo de expulsión del país cuando sea definitiva la pérdida del derecho de residencia.

II. LA DEGRADACIÓN DEL DERECHO DE RESIDENCIA “POR MÁS DE TRES MESES” DE LOS DEMANDANTES DE EMPLEO

La Directiva 2004/38/CE sobre el derecho de los ciudadanos de la UE y de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de la UE persigue establecer las condiciones de ejercicio de del derecho de libre circulación y residencia, fijando una graduación de la duración del derecho de residencia que es reconocido a todo ciudadano de la Unión en el Estado miembro de acogida³.

Se contempla un derecho de residencia por un período inicial de tres meses condicionado únicamente a estar en posesión de un documento de identidad o pasaporte válidos (art. 6.1) y un derecho de residencia permanente cuando haya existido una situación de residencia legal durante un período continuado de cinco años en el Estado miembro de acogida (art. 18.1). En una posición intermedia, la Directiva 2004/38 regula el derecho de residencia por más de tres meses bajo determinadas condiciones que varían en función de quién sea el titular (art. 7.1). Las posibilidades son las siguientes:

- a) Ciudadanos de la UE que sean trabajadores en el Estado miembro de acogida, ya sea por cuenta ajena o por cuenta propia.
- b) Ciudadanos de la UE que disponen “para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su período de residencia, y de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida”.
- c) Ciudadanos de la UE –estudiantes– “matriculados en un centro público o privado, reconocido o financiado por el Estado miembro de acogida con arreglo a su legislación o a su práctica administrativa, con la finalidad principal de cursar estudios, inclusive de formación profesional”, que reúnen las condiciones señaladas en el apartado anterior (recursos económicos para evitar ser una carga para la asistencia social del estado de acogida y un seguro completo de enfermedad), y,

3. Sentencia de 11 de abril de 2019, Tarola, asunto C-483/17.

- d) “Los miembros de la familia que acompañan a un ciudadano de la Unión, o van a reunirse con él, y que cumple las condiciones contempladas en las letras a), b) o c) precedentes”.

Reparamos en la persona del trabajador, que tiene especial relevancia cuando del derecho de residencia se trata. Como ha podido apreciarse, el artículo 7.1 a) de la Directiva 2004/38 no establece requisito o condición para que una persona trabajadora adquiera el derecho de residencia en el país de acogida donde desempeña su actividad como asalariado o como trabajador por cuenta propia o autónomo.

A. Identificación del trabajador titular del derecho de residencia

En este contexto el concepto de “trabajador” escapa o se sustrae a consideraciones o apreciaciones nacionales, adquiriendo un sentido y significación netamente comunitarios, como reiteradamente ha destacado el Tribunal de Justicia desde hace décadas. La profusa jurisprudencia comunitaria existente en este terreno, sintetizada entre otras sentencias en la pronunciada en el asunto Vatsouras⁴, destaca varios elementos clave que reproducimos con apego a su literalidad por el evidente interés que suscita:

Primero. “El concepto de trabajador, en el sentido del artículo 39 CE (actual art. 45 TFUE), posee un alcance comunitario y no debe interpretarse de forma restrictiva. Debe considerarse trabajador cualquier persona que ejerza actividades reales y efectivas, con exclusión de aquellas actividades realizadas a tan pequeña escala que tengan un carácter meramente marginal y accesorio. Según esta jurisprudencia, la característica de la relación laboral radica en la circunstancia de que una persona realice, durante un cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales percibe una retribución (sentencia de 3 de julio de 1986, Lawrie-Blum, 66/85)”.

Segundo. “Ni el nivel limitado de la retribución ni el origen de los recursos para esta última pueden tener consecuencias de ningún tipo en cuanto a la condición de trabajador a efectos del Derecho comunitario (sentencia de 31 de mayo de 1989, Bettray, 344/87)”.

Tercero. “El hecho de que los ingresos de una actividad por cuenta ajena sean inferiores al mínimo vital no impide considerar a la persona que la ejerza como trabajador con arreglo al artículo 39 CE (sentencias de 23 de marzo de 1982, Levin, 53/81 y de 14 de diciembre de 1995, Nolte, C-317/93), aunque la persona que la ejerza trate de completar la remuneración percibida con otros medios de vida, como una ayuda económica procedentes de fondos públicos del Estado de residencia (sentencia de 3 de junio de 1986, Kempf, 139/85)”

Cuarto. “Además, por lo que se refiere a la duración de la actividad ejercida, la circunstancia de que una actividad por cuenta ajena sea de corta duración no puede, por

4. Sentencia de 4 de junio de 2009, Vatsouras y Koupatantze, asuntos acumulados C-22 y 23/08.

sí sola, excluirla del ámbito de aplicación del artículo 39 CE (sentencias de 26 de febrero de 1992, Bernini, C-3/90, y de 6 de noviembre de 2003, Ninni-Orasche, C-413/01)".

Las connotaciones señaladas en los párrafos anteriores se refieren en todo caso a supuestos de trabajadores por cuenta ajena, lo que no es óbice para extrapolables al trabajo por cuenta propia⁵ y con ello admitiendo que los trabajadores autónomos que ejercen la libre circulación pueden ser titulares del derecho de residencia en otro Estado miembro distinto del propio.

En efecto, la actividad desarrollada en régimen de autonomía debe ser real y efectiva, lo que determina excluir actividades que, por tener escasa significación en su realización, son consideradas de carácter marginal y accesorio. En términos de duración, no afecta a la calificación del trabajador como tal que la actividad desarrollada sea de corta duración. E igualmente, resulta irrelevante a estos efectos la cuantía y el origen de los ingresos obtenidos a consecuencia de la actividad desempeñada por el autónomo; no afecta a esta afirmación que sean inferiores al mínimo vital ni que el interesado trate de complementarlos con prestaciones asistenciales públicas reconocidas por el Estado de acogida.

Contrariamente a las exigencias que operan frente al ciudadano de la UE económicamente inactivo, que debe disponer de recursos suficientes "para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su período de residencia" y de un seguro de enfermedad completo para disfrutar del derecho de residencia en el territorio de otro Estado miembro (letra b, del citado art. 7.1), se sobreentiende que el trabajador, por tener esta condición, percibe un salario o unos ingresos profesionales suficientes para mantener su derecho de residencia. Como se ha indicado e interesa resaltar ahora, incluso si el trabajador migrante tiene un salario inferior al mínimo de subsistencia, no por ello pierde la condición de trabajador a efectos del Derecho comunitario. En consecuencia, este trabajador "indigente" puede solicitar asistencia social y otras prestaciones sociales en el Estado miembro de acogida en igualdad de condiciones con los nacionales del mismo⁶. Esta importante afirmación tiene fundamento en el art. 24.1 de la Directiva de residencia, que consagra el principio de igualdad de trato de todos los ciudadanos de la Unión que residan en el Estado miembro de acogida con respecto a los propios nacionales de dicho Estado⁷.

Profundizando aún más en la significación de la libre circulación para los trabajadores de la Unión y la titularidad del derecho de residencia, ser económicamente activo genera un vínculo suficiente para la integración en el país de residencia porque con su trabajo y los impuestos fiscales y cotizaciones sociales que paga el ciudadano

5. Sentencia de 20 de diciembre de 2017, Gusa, C-442/16.

6. Sentencia de 23 de marzo de 1982, Levin, asunto 53/81.

7. El artículo 24.1 de la Directiva 2004/38 señala: "Con sujeción a las disposiciones específicas expresamente establecidas en el Tratado y el Derecho derivado, todos los ciudadanos de la Unión que residan en el Estado miembro de acogida en base a la presente Directiva gozarán de igualdad de trato respecto de los nacionales de dicho Estado en el ámbito de aplicación del Tratado. El beneficio de este derecho se extenderá a los miembros de la familia que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro, beneficiarios del derecho de residencia o del derecho de residencia permanente".

de la UE está contribuyendo a financiar las políticas sociales de dicho Estado⁸. En lo relativo al seguro de enfermedad (condición *sine qua non* para los ciudadanos económicamente inactivos), el estatus de trabajador presupone la existencia de una cobertura sanitaria derivada de su registro en un régimen nacional de seguridad social.

B. El trabajador que pierde su trabajo antes de un año

Es posible que el trabajador migrante cese en su prestación de servicios por cuenta ajena o ponga fin a su actividad por cuenta propia, en cuyo caso se ve comprometido su derecho de residencia en el Estado miembro donde desplegaba su actividad. En principio, el disfrute del derecho de residencia por más de tres meses es posible mientras se cumplan las condiciones previstas en el artículo 7, como recuerda el artículo 14.2 de la Directiva 2004/38.

No obstante, el apartado 3 del artículo 7 contempla el beneficio de mantener la condición de trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en determinados casos, previsión que reviste importancia por el efecto aparejado que conlleva consistente en seguir siendo titular del derecho de residencia *ex* artículo 7.

Los supuestos enumerados por la norma son únicamente cuatro, pero realmente no se trata de una lista exhaustiva y cerrada sino, por el contrario, meramente ejemplificativa y abierta a otros más. Como ejemplo, el Tribunal de Justicia ha incluido expresamente el supuesto de una mujer que había dejado de trabajar o de buscar trabajo debido a las limitaciones físicas relacionadas con la última fase del embarazo y el período subsiguiente al parto; esta mujer –señala el Tribunal– mantiene la condición de trabajadora en los términos del artículo 48 TFUE, siempre que se reincorpore a su trabajo o vuelva a encontrar empleo dentro de un período de tiempo razonable tras el nacimiento de su hijo⁹.

1. Supuestos de mantenimiento de la condición de “trabajador”

El artículo 7.3 de la Directiva 2004/38 establece lo siguiente:

A los efectos de la letra a) del apartado 1, el ciudadano de la Unión que ya no ejerza ninguna actividad por cuenta ajena o por cuenta propia mantendrá la condición de trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en los siguientes casos:

- a) si sufre una incapacidad laboral temporal resultante de una enfermedad o accidente;
- b) si, habiendo quedado en paro involuntario debidamente acreditado, tras haber estado empleado durante más de un año, se ha inscrito en el servicio de empleo competente con el fin de encontrar un trabajo;

8. En este sentido, sentencia de 14 de junio de 2012, Comisión c. Países Bajos, asunto C-542/09.

9. Sentencia de 19 de junio de 2014, Saint Prix, C-507/12.

- c) c) si, habiendo quedado en paro involuntario debidamente acreditado tras concluir un contrato de trabajo de duración determinada inferior a un año o habiendo quedado en paro involuntario durante los primeros doce meses, se ha inscrito en el servicio de empleo competente con el fin de encontrar un trabajo. En este caso, la condición de trabajador se mantendrá durante un período que no podrá ser inferior a seis meses;
- d) si sigue una formación profesional. Salvo que se encuentre en situación de paro involuntario, el mantenimiento de la condición de trabajador exigirá que la formación guarde relación con el empleo previo”.

El mantenimiento de la condición de trabajador en estos casos tiene el efecto de conservar el derecho de residencia en el Estado miembro en el que se ha estado desarrollando la actividad laboral o profesional, en igualdad de condiciones con los nacionales de dicho país. Es decir, cesar en el ejercicio de una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia o, dicho de otra manera, quedar económicamente inactivo, no sitúa al ciudadano de la Unión directamente en el supuesto de la letra b) del artículo 7.1., en virtud del cual se exigen otros condicionamientos para continuar residiendo en el Estado de acogida (disponer de recursos suficientes para no ser una carga para la asistencia social del Estado y de un seguro de enfermedad completo).

Como ha señalado el Tribunal de Justicia en el asunto Tarola (citado)¹⁰, además de tratar de reforzar el derecho de libre circulación y residencia de todos los ciudadanos de la Unión, la Directiva 2004/38 persigue específicamente garantizar el derecho de residencia de quienes han dejado de ejercer su actividad profesional como consecuencia de una falta de trabajo debida a circunstancias ajenas a su voluntad; de ahí que se mantenga la condición de trabajador en determinados casos que recoge el artículo 7.3 y, en consecuencia, su derecho de residencia¹¹.

El denominador común a los supuestos que contempla el artículo 7.3 de la Directiva 2004/38 es, por tanto, una inactividad laboral o profesional de carácter temporal y, además, por circunstancias ajenas a la voluntad del trabajador. Quedan excluidos, por tanto, otros supuestos en los que la inactividad es consecuencia de una pérdida previsiblemente definitiva del empleo o motivada por un cese de actividad igualmente definitivo, o los supuestos de abandono o cese voluntario y asimilados.

La temporalidad que caracteriza a los supuestos del artículo 7.3 justifica el beneficio de conservar o mantener la condición de trabajador y con ello el derecho de residencia en el Estado de acogida. De este modo, la letra a) relativa al supuesto de una incapacidad laboral temporal motivada por una enfermedad o un accidente, presupone que el trabajador está temporalmente inactivo en tanto recupera la salud para reincorporarse a su puesto de trabajo o para reanudar su actividad por cuenta

10. Se aborda la situación de un ciudadano de nacionalidad griega que trabaja durante dos semanas en Irlanda, sin ser un contrato de duración determinada; luego queda en paro involuntario y se inscribe en la oficina pública como demandante de empleo. Se cuestiona si mantiene o no la condición de trabajador en los términos de los artículos 7.1.a) y 7.3.c) de la Directiva 2004/38.

11. En la misma línea se pronuncian las sentencias de 15 de septiembre de 2015, Alimanovic, C-67/14, y de 25 de febrero de 2016, García-Nieto y otros, C-299/14.

propia. Precisamente la expectativa de retorno a la actividad laboral o profesional característica de situación de incapacidad laboral transitoria justifica el mantenimiento de la condición de trabajador a efectos del derecho de residencia.

La letra b) del artículo 7.3 de la Directiva se refiere a los ciudadanos que, tras más de un año de empleo han quedado en paro involuntario debidamente acreditado y se han inscrito en la oficina pública competente como demandantes de empleo con la finalidad de encontrar un trabajo. La duración de su actividad laboral o profesional prolongada (“más de un año”) posiblemente permite presuponer una cobertura económica en término de prestaciones por desempleo y expectativas favorables de empleabilidad y reinserción en el mercado laboral derivado de su experiencia laboral, tanto como para no condicionar el mantenimiento de la condición de trabajador (y con ello el derecho de residencia) a ninguna circunstancia.

La letra c) contempla también un supuesto de pérdida de un empleo, aunque con una diferencia sustantiva, en términos de tutela, relativa a la duración de la relación laboral precedente, en todo caso inferior al año. Se distinguen dos supuestos: de un lado, las personas que han quedado en paro involuntario debidamente acreditado tras concluir un contrato de trabajo de duración determinada inferior a un año (contrato sujeto a término); y de otro, los que han quedado en paro involuntario durante los primeros doce meses de contratación, habiéndose inscrito igualmente en el servicio de empleo competente con el fin de encontrar un trabajo. En ambos casos, la norma introduce una importante precisión: “la condición de trabajador se mantendrá durante un período que no podrá ser inferior a seis meses”.

Por último, la letra d) versa sobre aquéllos que siguen una formación profesional. Salvo que se encuentren en situación de paro involuntario, el mantenimiento de la condición de trabajador exigirá que la formación guarde relación con el empleo previo.

A) *Precisiones jurisprudenciales*

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha ido perfilando las notas que caracterizan las situaciones enumeradas en el artículo 7.3, en los siguientes términos:

Primero. La intención del Legislador comunitario fue graduar el alcance del derecho de residencia del ciudadano de la Unión que, por las causas indicadas (art. 7.3) carece temporalmente de la posibilidad de trabajar. Esencialmente, son dos los parámetros para realizar esa graduación: de un lado, la causa de la inactividad, ya sea una incapacidad temporal causada por accidente o enfermedad, una situación de paro involuntario o el seguimiento de una formación profesional. De otro lado, la influencia de la duración inicial de su actividad profesional en el Estado miembro de acogida, según supere o no el año (lo que afecta directamente a las letras b) y c) del artículo 7.3 de la Directiva de residencia)¹².

12. Asunto Tarola, citado.

Segundo. El fundamento o, al menos, la posibilidad de que un ciudadano de la Unión mantenga su condición de trabajador sobre la base del artículo 7.3 y, en consecuencia, el derecho de residencia en el Estado de acogida (habría que añadir “en igualdad de condiciones que los propios nacionales”), se basa en la premisa de estar disponible o ser apto para reincorporarse al mercado laboral del Estado miembro de acogida “en un plazo razonable”¹³. Cuestión clave será precisar, en cada supuesto, la significación o el alcance de este concepto jurídico indeterminado.

Tercero. Relacionado con lo anterior, la reincorporación al mercado de trabajo del Estado miembro de acogida “en un plazo razonable” no puede dissociarse del Reglamento 492/2011, cuyos artículos 1 a 6 regulan el acceso al empleo de los nacionales en el territorio de otro Estado miembro diferente al de su propia nacionalidad.

Cuarto. Como apreciación destacada por su significación y, sobre todo, efectos, el mantenimiento de la condición de trabajador y correlativamente del derecho de residencia es posible sin límite temporal para los supuestos mencionados en las letras a), b) y d) del artículo 7.3 de la Directiva de residencia. Debe entenderse en los tres supuestos que se presupone la reanudación de la actividad laboral o productiva. En cambio, para la letra c) es temporal, limitado seis meses.

El trabajador migrante que ha trabajado por cuenta ajena o por cuenta propia durante menos de un año, que queda en paro involuntario y se inscribe en la oficina de empleo con la finalidad de encontrar un trabajo, mantiene la condición de trabajador y el derecho de residencia, aplicándosele la igualdad de trato con los nacionales, sólo durante un período mínimo de 6 meses. El Estado miembro de acogida en el que ha estado trabajando hasta quedar inactivo, puede ampliar ese período, pero no reducirlo. En cualquier caso, la duda se cierne sobre su futuro inmediato: ¿Qué puede ocurrir si al término de este período no se ha satisfecho la finalidad de encontrar empleo?

B) Seis meses más considerándolo “trabajador”

La temporalidad cifrada en seis meses para el mantenimiento de la condición de trabajador durante la situación de inactividad laboral y, por tanto, la conservación del derecho de residencia en el Estado miembro de acogida, marca la diferencia entre la letra c) y los demás supuestos del artículo 7.3. de la Directiva, en los cuales no se ve afectado el derecho de residencia porque se presume que el ciudadano comunitario va a reincorporarse al mercado laboral; o, al menos, esas son las expectativas de la propia norma. Precisamente la falta de una presunción similar o expectativas análogas en el supuesto de la letra c) limita sus efectos y cuestiona, en última instancia, el derecho de libre circulación de estos ciudadanos de la Unión.

Llegados a este punto, conviene recordar que es posible adquirir el derecho de residencia supeditado, en todo caso, a reunir las condiciones del artículo 7.1. Reforzando esta afirmación, el artículo 14.1 de la Directiva 2004/38 recuerda que el ciudadano de la Unión únicamente conservará el derecho de residencia si cumple las

13. SSTJUE de 13 septiembre 2018, Prefeta, asunto C-618/16 y de 19 junio 2014, Saint Prix, asunto C-507/12.

condiciones previstas en el artículo 7, cuya finalidad es evitar que aquél pase a ser una carga excesiva para la asistencia social del estado miembro de acogida.

Durante el período de seis meses que el ciudadano comunitario conserva el estatus de trabajador tras una extinción contractual por llegada del término establecido o de manera inesperada, en cualquier caso, sin haber sobrepasado la duración de un año, se aplica el principio de igualdad de trato regulado en el artículo 24 apartado 1 de la Directiva de residencia. En consecuencia, esta persona puede solicitar prestaciones de asistencia social de la misma manera que los propios nacionales y la respuesta a su solicitud debe ser la misma que la entidad gestora del país de residencia dé a sus propios nacionales en las mismas circunstancias; la condición de nacional de otro país miembro no ejerce influencia en este terreno; en otro caso, estaríamos hablando de un tratamiento discriminatorio por razón de nacionalidad, expresamente prohibido por la propia Directiva y las normas de derecho originario, como es sabido.

La letra c) del artículo 7.3 contempla dos supuestos diferenciados.

De un lado, la situación del trabajador que ha ejercido un empleo en virtud de un contrato de duración determinada inferior a un año que, a su término, queda en paro involuntario. Lo característico en este caso es que, siendo un contrato a término, el ciudadano ha podido prever o ha podido conocer la fecha de expiración de su contrato y reaccionar consecuentemente o hacer sus propias previsiones.

De otro lado, la situación de cualquier trabajador que ha “quedado en paro involuntario durante los doce primeros meses”. A diferencia del supuesto anterior, el precepto no precisa que haya habido una contratación de duración determinada, lo que tampoco excluye esta posibilidad ni que se tratara de una contratación de carácter indefinido. Lo destacable en este caso es que el trabajador, contrariamente a sus propias expectativas, por razones ajenas a su voluntad, se ha visto sorprendido por una extinción contractual que acontece antes de cumplir un año de actividad. Debe aclararse que esta situación no es privativa de los trabajadores asalariados, sino que también es predicable de los trabajadores autónomos que por diversas circunstancias ajenas a su voluntad, ven truncada su actividad profesional en contra de sus expectativas, sin haber alcanzado un año de actividad en el Estado miembro de acogida. Este es el supuesto de la sentencia del Tribunal de Justicia dictada en el asunto Gusa (citado), en el que el cese de actividad viene determinado por la falta de trabajo debida a circunstancias ajenas a la voluntad del propio trabajador.

La pérdida de empleo o el cese de actividad en las circunstancias descritas, es decir, de manera sobrevenida y en contra de las propias expectativas del trabajador, ofrecen un matiz singular a estos supuestos en términos de fragilidad o vulnerabilidad, máxime aún si en el plazo mínimo de los seis meses que menciona el precepto el trabajador no ha colmado el objetivo de encontrar nueva ocupación o la reinserción en el mercado laboral.

c) *El vínculo de integración*

El hecho de acceder al mercado laboral de un Estado miembro genera para los trabajadores migrantes la posibilidad de establecer un “vínculo de integración” suficiente en la sociedad de ese Estado que les permitirá beneficiarse del principio de igualdad de trato en relación con los trabajadores nacionales en lo relativo a las ventajas sociales. Este principio se aplica a todas las condiciones de empleo y trabajo, e igualmente a todas las ventajas que, vinculadas o no a un contrato de trabajo, se reconocen generalmente a los trabajadores nacionales por razón, principalmente, de su condición objetiva de trabajadores, o por el mero hecho de que tienen su residencia habitual en territorio nacional. Como precisa el Tribunal de Justicia, “el vínculo de integración resulta, en particular, del hecho de que, con las cotizaciones sociales que paga en el Estado miembro de acogida en virtud de la actividad asalariada que ejerce, el trabajador migrante contribuye también a la financiación de las políticas sociales de dicho Estado y debe beneficiarse de ellas en las mismas condiciones que los trabajadores nacionales”¹⁴.

Ese vínculo de integración con el Estado miembro de acogida justifica asimismo que el ciudadano de la Unión pueda reclamar la igualdad de trato respecto de los nacionales del mismo país en lo relativo al acceso a prestaciones sociales, ya sean las prestaciones de asistencia social en el marco de la Directiva de residencia, o las prestaciones especiales en metálico no contributivas del artículo 70 del Reglamento 883/2004¹⁵, condicionado en ambos casos a que su estancia en el territorio de dicho Estado cumpla los requisitos de la Directiva 2004/38¹⁶. Se infiere de cuanto antecede que el trabajador en paro involuntario y ahora demandante de empleo en los términos del artículo 7.3.c), puede invocar la igualdad de trato durante los seis meses que se mantiene la condición de trabajador.

Es importante destacarlo, porque en este breve período de inactividad y cobertura económica incierta (habría que analizar caso si se ha generado derecho a prestaciones de desempleo, en qué cuantía y por cuánto tiempo), los ciudadanos de la Unión pueden solicitar prestaciones sociales de carácter económico con la finalidad, en términos

14. Sentencia de 14 de junio de 2012, Comisión c. Países bajos, asunto C-542/09, citada.

15. El Tribunal de Justicia ha asimilado las prestaciones especiales en metálico no contributivas del art. 70 del Reglamento 883/2004 a las prestaciones de asistencia social que menciona la Directiva de residencia. En la sentencia de 19 de septiembre de 2013, Brey, C-140/12, manifiesta que “las «prestaciones especiales en metálico no contributivas» contempladas en el artículo 70, apartado 2, de dicho Reglamento están comprendidas en el concepto de «prestaciones de asistencia social» en el sentido del artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38. Este concepto se refiere a todos los regímenes de ayudas establecidos por autoridades públicas, sea a escala nacional, regional o local, a los que recurre un individuo que no dispone de recursos suficientes para sus necesidades básicas y las de los miembros de su familia y que, por ello, puede convertirse, durante su estancia, en una carga para las finanzas públicas del Estado miembro de acogida, que pueda tener consecuencias para el nivel global de la ayuda que puede conceder dicho Estado”.

16. Sentencia de 11 de noviembre de 2014, Dano, C-333/13. Sobre este tema, ver Sánchez-Rodas Navarro, C., “La aplicación del Derecho de la Unión Europea a las prestaciones especiales en metálico no contributivas”, en Ortiz Castillo, F. y Sánchez-Rodas Navarro, C. (dirs.): *Los Reglamentos de coordinación de sistemas de Seguridad Social en la Unión Europea*, Laborum, 2021, p. 535.

generales, de cubrir situaciones de necesidad. Si han obtenido prestaciones por desempleo de baja cuantía y duración (máxime si son trabajadores jóvenes), está justificado que soliciten una protección social complementaria a modo de asistencia social o prestaciones no contributivas de ingresos mínimos.

La cuestión que subyace es si resulta suficiente esta tutela (al menos) por seis meses y qué ocurre si en este plazo el que fuera trabajador migrante y ahora demandante de empleo no logra el objetivo de reinsertarse en el mercado laboral del estado de acogida. Se pone de manifiesto en este punto la doble finalidad de la Directiva 2004/38: de un lado, salvaguardar el derecho de libre circulación de los trabajadores, para lo cual se establece el mantenimiento de la condición de trabajador en el sentido expuesto; y de otro lado, proteger las finanzas públicas del Estado de residencia, evitando que el ciudadano de la Unión se convierta en una carga excesiva para la asistencia social del mismo¹⁷.

2. *Un derecho de residencia con garantías debilitadas*

Al término del período de seis meses sin haber logrado encontrar una ocupación laboral o productiva, el ciudadano de la Unión deja de tener la consideración de “trabajador” y decae su derecho de residencia en el Estado miembro de acogida ex artículo 7.3 c) de la Directiva y con ello la aplicabilidad del principio de igualdad de trato del artículo 24.1 de la misma norma.

Esto no significa que se haya agotado su derecho de residencia y se encuentre en una situación de irregularidad. La Directiva permite continuar siendo titular del derecho de residencia, pero condicionado a determinados requisitos y con unos efectos potencialmente debilitadores de la posición económica del ciudadano. En esta fase, su derecho de residencia no deriva del artículo 7, sino del artículo 14.4 b) de la Directiva 2004/38, según el cual no puede ser expulsado si está buscando trabajo, y mientras pueda demostrar que sigue buscándolo y que tiene posibilidades reales de ser contratado. Dicho de otra forma, el ciudadano de la Unión, demandante de empleo, sigue encontrándose en una situación de residencia regular en el territorio de ese Estado miembro y, como tal, no cabe ordenar su expulsión¹⁸.

17. Razona el Tribunal de Justicia que “aceptar que personas que no disfruten de un derecho de residencia en virtud de la Directiva 2004/38 puedan reclamar un derecho a prestaciones de asistencia social en las mismas condiciones aplicables a los propios nacionales iría en contra de un objetivo de dicha Directiva, enunciado en su décimo considerando, consistente en evitar que los ciudadanos de la Unión nacionales de otros Estados miembros se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida”. Sentencia Dano, citada.

18. “La posibilidad de que el Estado miembro de acogida expulse al ciudadano de la Unión que ya no se encuentra en situación de residencia legal en su territorio se inscribe en el objetivo específico de la Directiva 2004/38, consistente en evitar que los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias que ejerzan un derecho de residencia al amparo de esta Directiva se conviertan en una carga excesiva para el sistema de asistencia social del Estado miembro de acogida durante su residencia temporal. Al efecto, resulta elocuente el asunto FS sobre un ciudadano de nacionalidad polaca residente en los Países Bajos que, según el Secretario de Estado, se encontraba en situación de residencia irregular. Se argumenta que “aunque FS había trabajado durante un período de cinco meses en los Países Bajos, ya no ejercía ninguna actividad por cuenta ajena o por cuenta propia, no había demostrado ser desempleado involuntario o demandante de empleo y no cursaba estudios. Además, dicha investigación reveló que FS no había

La protección frente a una orden de expulsión del territorio del Estado en que reside y la prolongación de la situación de residencia legal del ciudadano comunitario que ya no es trabajador ni mantiene ese estatuto por el hecho de seguir siendo demandante de empleo, presenta el grave inconveniente que, en tales circunstancias, entra en juego la excepción al principio de igualdad: el Estado de residencia está facultado para no conceder el derecho a prestaciones de asistencia social (ni prestaciones especiales en metálico no contributivas) a quienes busquen empleo en su territorio durante el período más prolongado en el que tienen derecho a permanecer en dicho Estado (art. 24.2 de la Directiva).

No obstante, en caso de solicitar ese tipo de prestaciones no estaría justificado ordenar la expulsión del territorio de manera automática. La Directiva 2004/38 exige que el Estado miembro considere la situación individual de la persona interesada cuando se disponga a adoptar una medida de expulsión, o constatar que esa persona se ha convertido efectivamente en una carga excesiva para la asistencia social durante su período de residencia (art. 14.3)¹⁹. El recurso a la asistencia social –recuerda el considerando 16 de la Directiva– debe obedecer a dificultades temporales y hay que tener en cuenta otros aspectos como “la duración de la residencia, las circunstancias personales y la cuantía de la ayuda concedida antes de poder decidir si el beneficiario se ha convertido en una carga excesiva para su asistencia social y si procede su expulsión”²⁰.

El plazo para buscar empleo [no concretado por el artículo 14.4 b), como tampoco en el artículo 24.2 de la Directiva] se supone que debe ser razonable como para que los solicitantes de empleo puedan llegar a conocer, en el territorio del Estado miembro de acogida, ofertas de empleo adecuadas a su capacitación profesional y adoptar, en su caso, las medidas necesarias para ser contratados. En esta tesitura, es dudoso que el trabajador que ha perdido su empleo (o el autónomo que ha cesado en su actividad) en menos de un año, tras permanecer seis meses más desocupado buscando empleo, cuente con recursos suficientes; es probable que su deficitaria capacidad financiera le lleva a solicitar prestaciones sociales de ingresos mínimos u otras dirigidas a la empleabilidad, más aún si ha agotado la protección específica por desempleo.

Como recuerda la sentencia *Vatsouras* (citada), no pueden considerarse prestaciones de asistencia social en el sentido del artículo 24.2 de la Directiva de residencia las prestaciones económicas destinadas a facilitar el acceso al mercado de trabajo, a las

demostrado disponer de recursos suficientes para su propia manutención. Por último, se tuvo en cuenta el hecho de que FS había sido detenido por los servicios de policía en varias ocasiones por ser sospechoso de haber cometido robos de carteras y hurtos en tiendas”. Aspectos tenidos en cuenta para cursar la orden de expulsión del territorio de dicho Estado miembro. Sentencia de 22 de junio de 2021, FS, C-719/19.

19. Sentencia *Brey*, citada.

20. Para la orden de expulsión, el Considerando 23 de la directiva señala la necesidad de considerar “el grado de integración de las personas en cuestión, la duración de la residencia en el Estado miembro de acogida, su edad, su estado de salud y la situación familiar y económica, así como los vínculos con el país de origen”. Respecto a este tema, Sánchez-Urán Azaña, M. Y.: “Derecho comunitario de residencia y acceso a las prestaciones sociales de subsistencia. El alcance limitado de la libertad de circulación de los demandantes de empleo en la UE”, *La Ley Unión Europea*, núm. 32, 2015.

que, sin excepción, se aplica el principio de igualdad de trato (*ex art. 45.2 TFUE*) con respecto a los ciudadanos de la Unión que ejercen la libre circulación como demandantes de empleo, porque la finalidad de tales prestaciones es, precisamente, facilitar el acceso al empleo en el mercado laboral de un Estado miembro²¹. La peculiaridad en este caso es que la concesión de prestaciones económicas dirigidas a facilitar el acceso al mercado de trabajo no es incondicional, pues puede quedar supeditada por la normativa nacional a comprobar la existencia de un vínculo real y efectivo entre el demandante de empleo y el mercado laboral de este Estado²², lo que cabe inferir si se constata que la persona ha estado buscando empleo de manera efectiva y real en el Estado miembro en cuestión durante un período razonable. Factores adicionales de influencia serían la situación familiar del interesado, sobre todo si tiene lazos de parentesco con nacionales del país de acogida, o hijos escolarizados en el mismo, o ha desempeñado un trabajo en ese territorio con anterioridad, entre otros²³.

III. LIBRE CIRCULACIÓN VS. EXCLUSIÓN SOCIAL: ¿CUESTIÓN DE SOLIDARIDAD?

De cuanto antecede se ha puesto de manifiesto la precariedad de los trabajadores que quedaron en paro involuntario antes de transcurrir un año habiendo estado ocupados laboral o profesionalmente en el territorio de otro Estado miembro y que siguen buscando trabajo, cuando han perdido el estatuto de trabajador. Su situación se agrava con el paso del tiempo si no encuentra un empleo, si han agotado la protección por desempleo y si no es posible acceder a prestaciones de asistencia social o especiales no contributivas. La carencia de recursos suficientes para atender sus necesidades básicas y las de los miembros de su familia incrementa el riesgo de convertirse en una carga para la asistencia social del Estado de acogida. Ahora son ciudadanos de la Unión en situación de indigencia que, con un derecho de residencia endeble, ven frustrado su derecho de libre circulación.

Es evidente que mejorar la situación de los demandantes de empleo exige fomentar acciones específicas para reforzar su empleabilidad, entre otras cosas, en el ámbito de la formación profesional, o participando en cursos de adaptación para facilitar su reinserción y mantenerlos empleados. Estas acciones deben ser gestionadas por los servicios públicos de empleo del país de acogida en el marco de las políticas activas del mercado de trabajo y deben centrarse principalmente en sectores productivos o industriales en expansión. Esto no sólo supone las actividades tradicionales implementadas en general por los servicios públicos de empleo para luchar contra el desempleo, sino ir más allá a través de acciones a medida dirigidas a este colectivo y

21. Sentencias de 15 de septiembre de 2005, Ioannidis, C 258/04, y de 23 de marzo de 2004, Collins, C 138/02.

22. Sentencia de 11 de julio de 2002, D'Hoop, C 224/98.

23. Sobre la existencia de un vínculo real y efectivo de los demandantes de empleo con el Estado de acogida, ver Sánchez-Urán Azaña, M. Y.: "Libertad de circulación en la Unión Europea y derechos de protección social", 2015, <https://docta.ucm.es/entities/publication/7f97c56e-fd12-483f-ba00-406ff55c49e6>

a sus necesidades específicas, “reparando en particular en sus cargas, familiares, cultura y conocimientos idiomáticos, debiendo incentivarse ad nauseam su previa colocación”²⁴, sobre todo cuando está latente la posibilidad de expulsión del país. En todo caso, las actuaciones referidas se iniciarían cuando el trabajador pasase a situación de desempleo, determinándose en cada caso su duración en función de la situación del mercado de trabajo nacional y de la idoneidad de la persona para la recolocación, lo que puede suponer incluso superar los seis meses iniciales de desempleo.

En paralelo y para darles estabilidad económica mientras dura la búsqueda de otro empleo, sería conveniente garantizar su derecho de residencia en el Estado de acogida evitando que se conviertan en una carga para su sistema de asistencia social. La forma de conseguir este objetivo es aplicándoles el principio de igualdad de trato del artículo 24.1 de la Directiva 2004/38 más allá de los seis meses iniciales de desempleo (durante los que habían conservado el estatuto de trabajador), o lo que es lo mismo, anulando la excepción a dicho principio con respecto a estos demandantes de empleo. De esta forma la prestación de asistencia social recupera plenamente su genuina naturaleza de ayuda de subsistencia para atender situaciones específicas de necesidad motivadas por la carencia de rentas.

El problema que se suscita es la forma de financiar la prestación a partir del período siguiente a los seis primeros meses de desempleo: ¿Sería asumida íntegramente del Estado de acogida, o compartido con el Estado miembro de procedencia del demandante de empleo, o sufragada con cargo a fondos de la Unión? Esta última posibilidad estaría justificada precisamente por el fomento de la libre circulación de trabajadores, la integración social y la lucha contra la pobreza y la exclusión social. Cuestión de interés no menor es la duración que se daría a la prestación²⁵. Obviamente, las acciones en el marco de las políticas activas del mercado de trabajo y las prestaciones de subsistencia deben tener un final natural. Ambas deben terminar una vez agotadas las posibilidades de formación y empleo, por razones subjetivas como la falta de capacidad o preparación del trabajador afectado, o por factores objetivos de recolocación en el mercado laboral²⁶.

La precariedad económica de los demandantes de empleo a que nos referimos y la incertidumbre de su futuro en el Estado miembro de acogida conduce el análisis hacia la compatibilidad del principio fundamental de libre circulación con el objetivo de lucha contra la pobreza y la exclusión social en la Unión Europea. El debilitamiento progresivo del derecho de residencia de los demandantes de empleo si no encuentran ocupación en un plazo adecuado pone en entredicho su derecho a la libre circulación y les sitúa en una posición precaria próxima a la indigencia.

24. Guerrero Padrón, T.: “El derecho de residencia como factor limitativo del acceso a prestaciones de seguridad social”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 49, 2018, p. 292.

25. Tema tratado con soluciones similares por Patuzzi, L. and Benton, M.: “Rethinking social security coordination: From tinkering to radical reform”, *Reminder project on Role of European mobility and its impacts in narratives, debates and EU reforms*, 2018, p. 12. https://www.reminder-project.eu/wp-content/uploads/2018/06/D12.2-Final_June-2018.pdf.

26. Sobre esta cuestión Guerrero Padrón, T.: “El derecho de residencia...”, ob. cit., p. 292.

No hay que olvidar en este análisis la preocupación justificada del Estado miembro de acogida por proteger su sistema de asistencia social, conciliándolo con la libre circulación. Además de garantizar este derecho, la Unión persigue combatir la pobreza y la exclusión social, que se erigen como objetivos generales de la Unión (art. 3.3 del Tratado de la UE y art. 9 TFUE) y específicos de la política social (arts. 151 y 153 del TFUE)²⁷. Al respecto, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea dispone que “toda persona que resida y se desplace legalmente dentro de la Unión tiene derecho a percibir prestaciones de seguridad social” y ayudas sociales; a fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a beneficiarse de ayudas sociales y a la vivienda con el fin de garantizar una existencia digna a las personas que no dispongan de recursos suficientes (art. 34.2 y 3).

En sintonía con estas normas, los principios 13 y 14 del Pilar Europeo de Derechos Sociales (2017) contemplan, respectivamente, el derecho de los *desempleados* “a ayudas adecuadas a la activación por parte de los servicios públicos de empleo para (re) integrarse en el mercado laboral y a prestaciones de desempleo adecuadas de duración razonable, en consonancia con sus propias contribuciones y los criterios de concesión nacionales; estas prestaciones no deberán desincentivar un retorno rápido al trabajo”, y el derecho de *toda persona que carezca de recursos suficientes* “a unas prestaciones de renta mínima adecuadas que garanticen una vida digna a lo largo de todas las etapas de la vida, así como el acceso a bienes y servicios de capacitación. Para las personas que pueden trabajar, las prestaciones de renta mínima deben combinarse con incentivos a la (re)integración en el mercado laboral”. Ambos principios entran de lleno en la problemática que planteamos.

La renta mínima, como prestación no contributiva, existe en varios Estados miembros. Los problemas que puede presentar esta prestación derivan de sus criterios de elegibilidad cuando obstaculizan el acceso efectivo de los trabajadores migrantes a la protección, por ejemplo, si la exigencia de residencia legal en el territorio del Estado resulta desproporcionada; ocurre de manera análoga si la verificación de los recursos para determinar la situación de vulneración económica derivada de la carencia de rentas o ingresos suficientes se fija en umbrales muy bajos, pues el efecto que se produce es dejar fuera de la protección a personas en auténtica situación de indigencia.

A nivel institucional, se debate en la UE actualmente sobre la pobreza de los trabajadores, en concreto, la problemática de los trabajadores migrantes, en una alta proporción jóvenes, que no encuentran empleos de calidad y estables con contratos permanentes, sino precarios y temporales, pasando a menudo por períodos de desempleo de larga duración²⁸. Se insta a los Estados miembros, en el marco de sus respectivas competencias nacionales, a revisar sus sistemas de protección por desem-

27. Los artículos 151 y 153 TFUE mencionan, respectivamente, la lucha contra las exclusiones como objetivo de la Unión y de los Estados miembros, y el apoyo de la Unión a los Estados miembros en la lucha contra la exclusión social.

28. Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de febrero de 2021, sobre la reducción de las desigualdades, con especial atención a la pobreza de los trabajadores (2019/2188(INI)), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0044_ES.html.

pleo y de garantía de ingresos mínimos para mejorar la seguridad social de quienes trabajan y residen en la Unión, y para apoyar que las personas completen con éxito su transición en el mercado laboral. Un medio interesante para lograrlo puede ser la iniciativa de promover una renta mínima adecuada que garantice la inclusión activa²⁹, y su regulación armonizada vía directiva como el instrumento jurídico más adecuado³⁰.

Probablemente, la deseada integración europea no se ha completado aún y es posible que para lograrlo haya que trasponer al ámbito comunitario el principio de solidaridad que funciona a nivel nacional en los sistemas de Seguridad Social³¹. Sólo así podría comprenderse y admitirse asistir situaciones de indigencia que padecen en el territorio de un Estado miembro los nacionales de otro diferente, que ejercieron la libre circulación con la finalidad de trabajar y que, tras las vicisitudes ampliamente descritas en este artículo, se encuentran en franca situación de necesidad.

IV. CONCLUSIONES

La libre circulación de los trabajadores de la Unión Europea comporta el riesgo de provocar una movilidad de trabajadores indigentes, cuando se debilita su derecho de residencia por más de tres meses en el Estado de acogida, a causa de la previa pérdida de un empleo y la falta de ocupación subsiguiente, situación predicable de aquellos trabajadores que han quedado en paro involuntario antes de concluir un año de contrato y buscan nuevo trabajo como demandantes de empleo, en los términos del artículo 7.3.c) de la Directiva 2004/38. El tiempo corre en contra de estos ciudadanos comunitarios, que pueden ver denigrada su situación económica hasta la indigencia, peligrando incluso la permanencia en el Estado de acogida. Lo que fuera su derecho de libre circulación se ha visto frustrado por una regulación del derecho de residencia fiel al celo de los Estados miembros de preservar sus finanzas públicas de la posible carga que, para el sistema de asistencia social, pueden representar estos ciudadanos de “otros” Estados miembros, ahora en su propio territorio, sin ser económicamente productivos (pareciendo irrelevante que lo hayan sido con anterioridad)³².

29. Recomendación del Consejo sobre una renta mínima adecuada que procure la inclusión activa, de 30 de enero de 2023 (DOUE núm. 41, de 3 de febrero de 2023, pp. 1-12). Es interesante la propuesta de unificar las prestaciones de asistencia social y las especiales no contributivas que regulan, respectivamente la Directiva de residencia y el Reglamento de coordinación, en una única prestación de renta mínima de subsistencia; en este sentido, Vonk, G.: “The EU (non) co-ordination of minimum subsistence benefits: what went wrong and what ways forward?”, *European Journal of Social Security*, vol. 22, issue 2, June 2020.

30. Un estudio completo sobre unas rentas mínimas adecuadas proponiendo su regulación armonizada a través de una directiva en Van Lancker, A.; Aranguiz, A. and Verschueren, H.: *Expert study on a binding EU framework on adequate national minimum income schemes: Making the case for an EU framework directive on minimum income*, 2020, https://www.eapn.eu/wp-content/uploads/2020/10/EAPN-european-minimum-income-eu-framework-expert-study_October-2020-4734.pdf.

31. En este sentido, Verschueren, H.: “Free movement of Eu citizens. Including for the Poor?”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 22, n. 1, 2015.

32. Cuestión tratada con amplitud y detalle por Groenendijk, K.: “Access for migrants to social Assistance: Closing the frontiers or reducing citizenship?”, in Guild, E.; Carrera, S. and Eisele, K. (eds.): *Social benefits and migration. A contested relationship and policy challenge in the European Union*, Centre for European Policy Studies, Brussels, 2013, p. 22.

Lo económico sigue primando sobre lo social en la Unión Europea de hoy. No obstante, hay que recordar los objetivos del artículo 3 del Tratado de la UE e intercomunicarlos entre sí para diseñar estrategias políticas y normativas adecuadas, que concilien, de un lado, la garantía de la libre circulación, las actuaciones en pro de un desarrollo sostenible basado en un crecimiento económico equilibrado y una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, con, de otro lado, la lucha contra la exclusión social, el fomento de la justicia y la protección sociales, la solidaridad entre las generaciones, la cohesión económica, social y territorial y la solidaridad entre los Estados miembros.

Los trabajadores (y los miembros de sus familias) que se aventuran a desplazarse a otro Estado miembro con fines de empleo son los auténticos artífices de la integración social europea. Las vicisitudes que afrontan derivadas de su situación laboral o profesional precisan un apoyo efectivo de los servicios de empleo del Estado de acogida y, sobre todo, un soporte a modo de prestaciones sociales mientras están desocupados y buscando empleo. Que en esta situación decaiga la igualdad de trato con los nacionales del país de acogida, supone dejar a los demandantes de empleo en una situación de auténtica precariedad. Probablemente eliminar esta excepción de la Directiva de residencia (art. 24.2) mejoraría la situación de este particular colectivo y favorecería sus expectativas de reinserción laboral e integración en el Estado de acogida.

La opción por prestaciones de rentas mínimas, diseñadas para afrontar el riesgo de pobreza y exclusión social en clave armonizada, es una buena solución que hará tomar conciencia del problema a los Estados miembros y ayudará a superar planteamientos típicos –todavía– de Estados plenamente soberanos. Una verdadera solidaridad entre los Estados miembros aplicada en el terreno práctico removería las limitaciones que afronta la libre movilidad, tratando a los nacionales de los otros Estados miembros en el propio territorio como a verdaderos ciudadanos de la Unión.

Las únicas causas razonables que podrían condicionar el derecho a la libre circulación de los trabajadores en paro involuntario que son demandantes de empleo, serían la ineficacia o inoperatividad de las medidas específicas adoptadas en el ámbito de las políticas activas de empleo, bien porque el propio interesado no puede adaptarse al mercado de trabajo a pesar de los esfuerzos realizados, o porque el mercado de trabajo nacional se ha vuelto selectivo e imposible de recolocar para esos ciudadanos, a pesar de los estímulos adoptados.

Bibliografía

- Groenendijk, K., "Access for migrants to social Assistance: Closing the frontiers or reducing citizenship?", in Guild, E.; Carrera, S. and Eisele, K. (eds.): *Social benefits and migration. A contested relationship and policy challenge in the European Union*, Centre for European Policy Studies, Brussels, 2013.
- Guerrero Padrón, T.: "El derecho de residencia como factor limitativo del acceso a prestaciones de seguridad social", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, IUSTEL, núm. 49, 2018.
- Patuzzi, L. and Benton, M.: "Rethinking social security coordination: From tinkering to radical reform", *Reminder project on Role of European mobility and its impacts in narratives, debates and*

- EU reforms*, 2018, https://www.reminder-project.eu/wp-content/uploads/2018/06/D12.2-Final_June-2018.pdf
- Sánchez-Rodas Navarro, C.: "La aplicación del Derecho de la Unión Europea a las prestaciones especiales en metálico no contributivas", en Ortiz Castillo, F. y Sánchez-Rodas Navarro, C. (dirs.): *Los Reglamentos de coordinación de sistemas de Seguridad Social en la Unión Europea*, Laborum, 2021.
- Sánchez-Urán Azaña, M. Y.: "Derecho comunitario de residencia y acceso a las prestaciones sociales de subsistencia. El alcance limitado de la libertad de circulación de los demandantes de empleo en la UE", *La Ley Unión Europea*, núm. 32, 2015.
- Sánchez-Urán Azaña, M. Y.: "Libertad de circulación en la Unión Europea y derechos de protección social", 2015, <https://docta.ucm.es/entities/publication/7f97c56e-fd12-483f-ba00-406ff55c49e6>
- Van Lancker, A.; Aranguiz, A. and Verschueren, H.: *Expert study on a binding EU framework on adequate national minimum income schemes: Making the case for an EU framework directive on minimum income*, 2020, https://www.eapn.eu/wp-content/uploads/2020/10/EAPN-european-minimum-income-eu-framework-expert-study_October-2020-4734.pdf
- Verschueren, H.: "Free movement of EU citizens. Including for the Poor?", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 22, n. 1, 2015.
- Vonk, G., "The EU (non) co-ordination of minimum subsistence benefits: what went wrong and what ways forward?", *European Journal of Social Security*, vol. 22, issue 2, June 2020.