Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
PEDRO CRUZ VILLALÓN
presentadas el 6 de octubre de 2015 [1]

Asunto C-308/14

Comisión Europea
contra

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

«[Recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte] — Incumplimiento de Estado — Coordinación de los sistemas de seguridad social — Reglamento (CE) nº 883/2004 — Artículo 4 — Igualdad de trato en relación con el acceso a prestaciones de seguridad social — Prestaciones familiares — Derecho de residencia — Directiva 2004/38/CE — Normativa nacional que deniega la ayuda por menor a cargo y el crédito fiscal por menor a cargo a quienes no tienen un derecho de residencia en el Estado miembro de que se trata»

1. La Comisión imputa al Reino Unido un incumplimiento del Reglamento nº 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de la seguridad social, [2] derivado de la exigencia de un «test de derecho de residencia» a los solicitantes de determinadas prestaciones sociales, sosteniendo que dicho test es incongruente con el sentido del referido Reglamento y, al mismo tiempo, discriminatorio.

2. En estos términos, de nuevo y como ocurría en los recientes asuntos Brey, [3] Dano [4] y Alimanovic, [5] se plantea al Tribunal de Justicia la cuestión de la relación entre el Reglamento nº 883/2004 y la Directiva 2004/38/CE. [6] Y también aquí se suscita la cuestión de la legitimidad de la toma en consideración de la legalidad de la residencia en el referido contexto de la tramitación de prestaciones sociales, aunque con importantes diferencias. Así, lo que en aquellas cuestiones prejudiciales era un problema de interpretación de la Directiva citada, con un cierto grado de implicación del Reglamento nº 883/2004, ahora es un problema de cumplimiento de dicho Reglamento en el que se encuentra en discusión la propia pertinencia de aplicar la referida Directiva en las circunstancias del presente asunto.

3. La imputación, en definitiva prevalente, de trato discriminatorio formulada contra el Reino Unido requerirá, en sustancia, hacer una distinción básica entre dos cuestiones: de un lado, la cuestión de principio de si la operatividad del Reglamento citado debe o no dejar entre paréntesis las previsiones de la Directiva 2004/38 que enmarcan la legalidad de la residencia de un ciudadano de la Unión en

1 — Lengua original: español.

2 — Reglamento (CE) del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 (DO L 166, p. 1).

3 — C-140/12, EU:C:2013:565.

4 — C-333/13, EU:C:2014:2358.

5 — C-67/14, EU:C:2015:597. Véanse también las conclusiones del Abogado General Whatelet presentadas en el asunto García-Nieto y otros, C-299/14, EU:C:2015:366.

6 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (DO L 158, p. 77).

un Estado miembro distinto del suyo propio; de otro lado, la cuestión, en sí misma diferente, relativa a las circunstancias y las condiciones en las que, en su caso, la verificación de esa situación de residencia legal es compatible con la prohibición de discriminación expresada en el artículo 4 del Reglamento nº 883/2004.

I. **Marco jurídico**

A. *Derecho de la Unión*

1. Reglamento nº 883/2004

4. Según el artículo 1, letras j) y z), del Reglamento nº 883/2004:

«Para los fines del presente Reglamento se entiende por:

[…]

j) "residencia", el lugar en que una persona reside habitualmente;

[…]

z) "prestaciones familiares", todas las prestaciones en especie o en metálico destinadas a hacer frente a los gastos familiares, con exclusión de los anticipos de pensiones alimenticias y los subsidios especiales de natalidad y adopción mencionados en el anexo I».

5. Con arreglo al artículo 3, apartado 1, letra j), del referido Reglamento:

«1. El presente Reglamento se aplicará a toda la legislación relativa a las ramas de seguridad social relacionadas con:

[…]

j) las prestaciones familiares».

6. El artículo 4 del citado Reglamento, que lleva por título «Igualdad de trato», establece:

«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. En el artículo 11, apartados 1 y 3, letra e), del referido Reglamento se dispone lo siguiente:

«1. Las personas a las cuales sea aplicable el presente Reglamento estarán sometidas a la legislación de un único Estado miembro. Esta legislación será determinada con arreglo al presente título.

[…]

3. A reserva de lo dispuesto en los artículos 12 a 16:

[…]

e) cualquier otra persona a la que no le sean aplicables las disposiciones de las letras a) a d) estará sujeta a la legislación del Estado miembro de residencia, sin perjuicio de otras disposiciones contenidas en el presente Reglamento que le garanticen prestaciones en virtud de la legislación de uno o varios de los demás Estados miembros».

8. El artículo 67 de ese mismo Reglamento establece lo siguiente:

«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 […]».

2. Directiva 2004/38

9. El artículo 7 de la Directiva 2004/38 tiene el siguiente tenor:

«1. Todo ciudadano de la Unión tiene derecho de residencia en el territorio de otro Estado miembro por un período superior a tres meses si:

a) es un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en el Estado miembro de acogida, o

b) dispone, 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, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida, o

c)

— está matriculado 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; y

— cuenta con un seguro de enfermedad que cubre todos los riesgos en el Estado miembro de acogida y garantiza a la autoridad nacional competente, mediante una declaración o por cualquier otro medio equivalente de su elección, que posee recursos suficientes para sí y los miembros de su familia para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su período de residencia, o

d) es un miembro de la familia que acompaña a un ciudadano de la Unión, o va a reunirse con él, y que cumple las condiciones contempladas en las letras a), b) o c).

[…]

3. 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;

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.»

10. Con arreglo al artículo 14 de la referida Directiva,

«1. Los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias gozarán del derecho de residencia previsto en el artículo 6 mientras no se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida.

2. Los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias gozarán del derecho de residencia establecido en los artículos 7, 12 y 13 mientras cumplan las condiciones en ellos previstas.

En casos específicos en los que existan dudas razonables en cuanto al cumplimiento, por parte de un ciudadano de la Unión o de los miembros de su familia, de las condiciones establecidas en los artículos 7, 12 y 13, los Estados miembros podrán comprobar si se cumplen dichas condiciones. Dicha comprobación no se llevará a cabo sistemáticamente.

3. El recurso a la asistencia social del Estado miembro de acogida de un ciudadano de la Unión o de un miembro de la su familia no tendrá por consecuencia automática una medida de expulsión.

[…]».

11. De conformidad con su artículo 15, apartado 1, «los procedimientos previstos en los artículos 30 y 31 se aplicarán, por analogía, a toda decisión que restrinja la libertad de circulación del ciudadano de la Unión o los miembros de su familia por motivos que no sean de orden público, seguridad pública o salud pública».

12. El artículo 24 de la citada Directiva, titulado «Igualdad de trato», dispone:

«1. 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.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, durante los primeros tres meses de residencia o, si procede, el período más largo establecido en la letra b) del apartado 4 del artículo 14, el Estado miembro de acogida no estará obligado a conceder el derecho a prestaciones de asistencia social, ni estará obligado, antes de la adquisición del derecho de residencia permanente, a conceder ayudas de manutención consistentes en becas o préstamos de estudios, incluidos los de formación profesional, a personas que no sean trabajadores por cuenta ajena o propia, personas que mantengan dicho estatuto o miembros de sus familias.»

B. *Derecho nacional*

13. La legislación británica pertinente irá siendo presentada a lo largo de las presentes conclusiones.

II. **Procedimiento administrativo previo**

14. Durante 2008, la Comisión recibió numerosas quejas de ciudadanos de otros Estados miembros residentes en el Reino Unido, denunciando que las autoridades británicas competentes les habían denegado determinadas prestaciones sociales debido a que no tenían un derecho de residencia en dicho Estado.

15. La Comisión envió una solicitud de aclaraciones al referido Estado miembro, que respondió, mediante dos escritos de 1 de octubre de 2008 y de 20 de enero de 2009, que, con arreglo a la legislación británica, mientras que el derecho de residencia en el Reino Unido se concede a todos los nacionales británicos, se considera que los nacionales de otros Estados miembros, en determinadas circunstancias, no disfrutan de un derecho de residencia. Según el Gobierno del Reino Unido, esta restricción se basa en el concepto de derecho de residencia tal como se diseña en la Directiva 2004/38 y en las limitaciones que ésta establece a dicho derecho, en particular, en la exigencia de que una persona económicamente inactiva disponga de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida.

16. El 4 de julio de 2010, la Comisión remitió al Reino Unido un escrito de requerimiento identificando las disposiciones de su normativa que establecían que, para poder disfrutar de determinadas prestaciones, los solicitantes debían tener un derecho de residencia en dicho Estado como requisito previo para poder ser considerados residentes habituales en el Reino Unido.

17. El 30 de julio de 2010, el Gobierno del Reino Unido respondió al escrito de requerimiento argumentando que su sistema nacional no era discriminatorio y que el requisito del derecho de residencia se justificaba en cuanto medida proporcionada para garantizar que las prestaciones se abonaban a personas suficientemente integradas en el Reino Unido.

18. El 29 de septiembre de 2011, la Comisión emitió un dictamen motivado, al cual el Reino Unido respondió mediante escrito de 29 de noviembre de 2011.

19. No satisfecha con esta respuesta, la Comisión interpuso el presente recurso por incumplimiento. En vista de lo declarado por el Tribunal de Justicia en la sentencia Brey,[7] dictada en septiembre de 2013, la Comisión decidió limitar su recurso a las prestaciones familiares antes referidas, ayuda por menor a cargo y crédito fiscal por menor a cargo, con exclusión de las «prestaciones especiales en metálico no contributivas» que habían sido también objeto del dictamen motivado y que, con arreglo a la sentencia Brey, pueden ser calificadas de «asistencia social» a los efectos del artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 2004/38.

7 — C-140/12, EU:C:2013:565.

III. **Procedimiento ante el Tribunal de Justicia**

A. *Recurso de la Comisión*

1. Imputación principal

20. La imputación principal que formula la Comisión contra el Reino Unido consiste en que, al exigir que el solicitante de la ayuda por menor a cargo o del crédito fiscal por menor a cargo tenga un derecho de residencia en el Reino Unido como requisito para ser tratado como residente habitual [8] en dicho Estado miembro, el Reino Unido ha añadido un requisito que no figura en el Reglamento nº 883/2004 y que priva a las personas que no lo cumplen de la cobertura de la normativa en materia de seguridad social de alguno de los Estados miembros que dicho Reglamento pretende asegurar.

21. Según la Comisión, la definición de «residencia» del artículo 1, letra j), del Reglamento nº 883/2004 establece que, a los efectos de dicho Reglamento, la residencia es «el lugar en que una persona reside habitualmente». [9] Para la Comisión, este lugar se determina en función de aspectos puramente fácticos, en concreto, de dónde tenga esa persona el centro de sus intereses, sin que su interpretación pueda verse influida por lo dispuesto en el artículo 7 de la Directiva 2004/38. Añade que el artículo 11, apartado 3, letra e), del Reglamento nº 883/2004 establece un sistema de reglas de conflicto para determinar el Estado miembro a cuya legislación están sujetas las personas a las que se aplica el Reglamento nº 883/2004. Pues bien, siempre según la Comisión, el requisito del «derecho de residencia» que establece el Reino Unido «deja sin aplicación» las reglas del citado Reglamento que determinan la normativa aplicable, de modo que ningún Estado miembro estará obligado a pagar determinadas prestaciones familiares a las personas afectadas, a pesar de vivir éstas en un Estado miembro y de tener menores a su cargo.

2. Imputación alternativa

22. Alternativamente, la Comisión reprocha al Reino Unido que, al imponer un requisito para tener derecho a obtener determinadas prestaciones de seguridad social que los nacionales del Reino Unido cumplen automáticamente, se ha creado una situación de discriminación directa contra los nacionales de otros Estados miembros, vulnerando con ello el artículo 4 del Reglamento nº 883/2004.

23. Según la Comisión, el Reino Unido pasó, a lo largo del procedimiento administrativo previo, de considerar que el criterio del «derecho de residencia» era un elemento más del test de la residencia habitual [10] a considerar que se trata de un requisito independiente, discriminatorio pero justificado. La Comisión —apoyándose en las conclusiones de la Abogado General Sharpston presentadas en el asunto Bressol y otros— [11] considera que el requisito del derecho de residencia constituye una discriminación directa por razón de la nacionalidad. Se trata de un requisito que se aplica sólo a los extranjeros, porque los nacionales británicos que residen en el Reino Unido lo cumplen automáticamente, y que, a su juicio, vulnera el principio de igualdad del artículo 4 del Reglamento nº 883/2004. Al tratarse de una discriminación directa, señala la Comisión, no cabe justificación alguna.

8 — En realidad, como señala el Reino Unido, el test de la residencia habitual (que sí se aplica a las otras prestaciones sociales objeto del dictamen motivado pero a las cuales no alcanza el recurso por incumplimiento) no es el que se aplica en el caso de las prestaciones controvertidas en el presente asunto, donde lo que se exige es que el solicitante «se encuentre en el Reino Unido». Uno de los requisitos que tiene que cumplir para que se pueda considerar que «se encuentra en el Reino Unido» es, además de hallarse físicamente allí y de tener su residencia ordinaria en ese Estado miembro, el de tener en él un derecho de residencia.

9 — Por oposición a «estancia», que, según el artículo 1, letra k), del Reglamento nº 883/2004, es «la residencia temporal».

10 — En realidad, del test para determinar si el solicitante se encuentra en el Reino Unido, véase la nota 8.

11 — C-73/08, EU:C:2009:396. El razonamiento de la Abogado General no fue acogido en la sentencia Bressol y otros (C-73/08, EU:C:2010:181), que consideró que la desigualdad de trato en cuestión constituía una discriminación indirecta (apartado 47).

24. Incluso si se considerase una discriminación indirecta, como afirma el Reino Unido, éste no ha invocado, según la Comisión, ningún argumento que permita considerar que la desigualdad de trato en cuestión es adecuada y proporcionada para asegurar el objetivo de garantizar que hay un vínculo real entre el solicitante de la prestación y el Estado miembro de acogida.

25. Por otra parte, el Reino Unido ha afirmado que las personas económicamente inactivas no deberían convertirse en una carga para el sistema de bienestar del Estado de acogida, salvo que tengan un cierto grado de vinculación con dicho Estado. La Comisión admite que un Estado miembro quiera asegurarse de que existe un vínculo real entre el solicitante de la prestación y el Estado miembro competente, pero, en el caso de las prestaciones de seguridad social, es el propio Reglamento nº 883/2004 el que establece cómo se comprueba la existencia de ese vínculo real (en este caso concreto, mediante el criterio de la residencia habitual), sin que los Estados miembros puedan alterar lo que en él se dispone y añadir requisitos adicionales. Según la Comisión, el Reino Unido no ha tratado siquiera de mostrar en qué medida el criterio del derecho de residencia es adecuado para determinar si una persona tiene un vínculo suficiente con el Reino Unido a la hora de concederle prestaciones de seguridad social en el marco del referido Reglamento.

B. *Escrito de contestación al recurso*

26. En su escrito de contestación al recurso, el Reino Unido refuta la imputación principal de la Comisión invocando fundamentalmente la sentencia Brey,[12] en la cual el Tribunal de Justicia, rechazando entonces los mismos argumentos que la Comisión invoca también en el presente asunto, declaró que «nada se opone, en principio, a que la concesión de prestaciones sociales a ciudadanos de la Unión que no ejercen actividades económicas esté supeditada a la exigencia de que éstos cumplan los requisitos para disponer del derecho de residencia legal en el Estado miembro de acogida» (apartado 44). También declaró que el objetivo del artículo 70, apartado 4, del Reglamento nº 883/2004 —que establece, igual que el artículo 11, una «norma de conflicto» cuyo fin es evitar la aplicación simultánea de varias legislaciones nacionales e impedir que las personas comprendidas en el ámbito de aplicación del Reglamento referido se vean privadas de protección en materia de seguridad social a falta de legislación aplicable— no es determinar los requisitos de fondo para que exista el derecho a las prestaciones de las que se trataba en aquel caso (prestaciones especiales en metálico no contributivas), sino que «corresponde, en principio, a la legislación de cada Estado miembro determinar estos requisitos» (apartado 41). Según el Reino Unido, el mismo razonamiento se aplica a la norma de conflicto del artículo 11 del Reglamento nº 883/2004, que realiza la misma función que su artículo 70, apartado 4 (específica esta última de las prestaciones especiales en metálico no contributivas), a la hora de determinar la normativa nacional a la que está sujeto el solicitante.

27. Respecto a la imputación alternativa de la Comisión, el Reino Unido afirma que la imputación de discriminación directa aparece por primera vez en el recurso y que no figuraba en el dictamen motivado que le dirigió la Comisión en el marco del procedimiento administrativo previo. Considera que el Tribunal de Justicia ya ha declarado en diversas sentencias que es legítimo exigir a nacionales de la Unión económicamente inactivos que demuestren que tienen un derecho de residencia como requisito para poder acceder también a prestaciones de seguridad social y que la Directiva 2004/38

12 — C-140/12, EU:C:2013:565. En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que el «suplemento compensatorio destinado a completar la pensión de vejez» austriaco objeto de aquel asunto debía ser considerado tanto una «prestación especial en metálico no contributiva» a los efectos del Reglamento nº 883/2004, como una «prestación de asistencia social» a los efectos de la Directiva 2004/38. Por ese motivo, se declaró en principio conforme con el Derecho de la Unión que el derecho a recibir tal suplemento compensatorio dependiese, en el caso de los ciudadanos de la Unión, de que demostrasen que tenían un «derecho de residencia legal» en Austria, a fin de garantizar que la percepción de dicha prestación por parte de los ciudadanos de la Unión económicamente inactivos no suponía una carga excesiva para las finanzas austriacas. Ahora bien, en todo caso se estimó que debían examinarse las circunstancias particulares del caso concreto para saber si la concesión de la prestación en cuestión a una persona en la situación del Sr. Brey puede representar una carga excesiva para el sistema nacional de asistencia social.

reconoce asimismo expresamente esta posibilidad, de modo que esos ciudadanos no se conviertan en una carga irrazonable para el sistema de asistencia social del Estado miembro de acogida. A la luz de este principio debe interpretarse el principio de igualdad de trato del artículo 4 del Reglamento nº 883/2004.

28. El Reino Unido señala que el requisito de disfrutar de un derecho de residencia es sólo uno de los tres requisitos cumulativos que tiene que cumplir el solicitante para acreditar que se encuentra en el Reino Unido. El cumplimiento de los otros dos (presencia y residencia ordinaria) es independiente de la nacionalidad del solicitante, de modo que un nacional del Reino Unido no cumple automáticamente el requisito de «encontrarse en el Reino Unido» que le da derecho a las prestaciones controvertidas. No obstante, el Reino Unido reconoce [13] que el cumplimiento de estos requisitos es más fácil en el caso de sus nacionales que en el de los nacionales de otros Estados miembros y que se trata de una medida indirectamente discriminatoria. [14] Ahora bien, según el Reino Unido, la medida está objetivamente justificada —como confirma el apartado 44 de la sentencia Brey [15] en un asunto similar—, en concreto con el fin de proteger las finanzas públicas, teniendo en cuenta que las dos prestaciones en cuestión no se financian con cargo a contribuciones de los beneficiarios sino con cargo a impuestos. Además, no hay ningún indicio de que resulte desproporcionada de cara a lograr el fin perseguido en los términos de la sentencia Brey. [16]

C. Réplica

29. Por lo que respecta a la imputación principal, en su escrito de réplica la Comisión señala que la sentencia Brey [17] sólo se refería a la aplicación de la Directiva 2004/38 en relación con las prestaciones especiales en metálico no contributivas, que presentan características tanto de seguridad social como de asistencia social, mientras que el presente recurso se refiere a dos prestaciones familiares en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra j), del Reglamento nº 883/2004, esto es, a auténticas prestaciones de seguridad social, en relación con las cuales la Directiva 2004/38 no se aplica. En este sentido, la Comisión alude a un problema de traducción de la sentencia Brey que hace que en el apartado 44 de la versión inglesa se hable de «social security benefits» cuando la versión en lengua alemana (versión auténtica, puesto que se trataba de un asunto austriaco) habla de «Sozialleistungen». [18]

30. La Comisión llama la atención sobre el hecho de que la legislación del Reino Unido, en vez de incentivar la libertad de circulación de los ciudadanos de la Unión, que es el objetivo que subyace a la normativa de la Unión en materia de coordinación de los regímenes de seguridad social, la desincentiva, introduciendo un obstáculo a dicha libertad en forma de una discriminación por razón de nacionalidad, y haciendo que una persona pueda no tener derecho a las prestaciones familiares controvertidas ni en el Estado de origen, en el que ya no tiene su residencia habitual, ni en el Estado de acogida si no tiene un derecho de residencia en éste.

31. Respecto a la imputación alternativa, la Comisión critica en la réplica que el Reino Unido interprete la norma de conflicto del artículo 11 del Reglamento nº 883/2004 en el sentido de que permite a un Estado miembro introducir un requisito discriminatorio para acceder a una prestación de seguridad social. La referencia a que los Estados miembros pueden introducir restricciones legítimas para impedir que un ciudadano de la Unión se convierta en una carga irrazonable para el sistema de asistencia social del Estado miembro de acogida es sólo aplicable por lo que respecta a la

13 — Apartado 35 del escrito de contestación al recurso.

14 — Apartado 36 del escrito de contestación al recurso.

15 — C-140/12, EU:C:2013:565.

16 — C-140/12, EU:C:2013:565, apartados 71 a 78.

17 — C-140/12, EU:C:2013:565.

18 — En francés «prestations sociales», que equivale a «social benefits»; en español, «prestaciones sociales».

asistencia social y no a las prestaciones de seguridad social. Precisamente porque el mecanismo de coordinación de los regímenes de seguridad social determina que corresponde abonar las prestaciones familiares al Estado miembro donde la persona con menores a su cargo tiene su residencia habitual, el objetivo de protección de las finanzas públicas que invoca el Reino Unido no es un fin legítimo. En todo caso, el criterio establecido por el Reino Unido ni es proporcionado para lograr ese objetivo (por ejemplo, una persona que haya pagado impuestos en el Reino Unido durante muchos años pero que lleve un tiempo desempleado puede haber perdido su derecho de residencia en ese Estado miembro y, con ello, el derecho a la prestación de que se trata) ni garantiza una valoración de las circunstancias del caso concreto como exige la sentencia Brey. [19]

D. *Dúplica*

32. En la dúplica, el Reino Unido insiste en que su Derecho nacional puede ser aplicable con arreglo a las normas de conflicto del Reglamento nº 883/2004 y una persona que tenga en dicho Estado miembro su residencia habitual puede no tener, pese a todo, derecho a las prestaciones sociales concretas de que se trata.

33. El Reino Unido considera que el término «social benefits» es más amplio que el de «social security benefits» y que, si la sentencia Brey [20] utiliza ese primer término en lugar del segundo en las versiones alemana y francesa, en cualquier caso esa circunstancia amplía el alcance del principio que establece en el apartado 44 y engloba también a las prestaciones de seguridad social. En ningún caso se afirma en la sentencia Brey que lo declarado en ella por el Tribunal de Justicia se ciña exclusivamente a las prestaciones especiales en metálico no contributivas. Lo mismo ocurre en la sentencia Dano. [21]

34. Además, según el Reino Unido, no se comprende que los Estados miembros no estén obligados a abonar prestaciones especiales en metálico no contributivas, que garantizan un mínimo existencial, a ciudadanos de la Unión sin derecho de residencia y que en cambio sí lo estén a abonarles prestaciones como las controvertidas en el presente asunto, que van más allá de la garantía de ese mínimo existencial y que, al abonarse con cargo a impuestos, pueden acabar también suponiendo una carga excesiva sobre las finanzas públicas en los términos de la sentencia Brey. [22] Las dos prestaciones controvertidas en el presente asunto, añade el Reino Unido, presentan en todo caso características propias de la asistencia social, aunque eso no sea requisito imprescindible para que el principio establecido en la sentencia Brey (referido, en general, a «prestaciones sociales») resulte aplicable también a las que son objeto del presente recurso por incumplimiento. Según el Reino Unido, el Tribunal de Justicia ha confirmado en la sentencia Dano [23] que sólo los ciudadanos de la Unión económicamente inactivos cuya residencia satisfaga los requisitos del artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 2004/38 pueden invocar el derecho a la igualdad de trato respecto de los nacionales en el acceso a las prestaciones sociales.

35. Por lo que se refiere al argumento de la Comisión de que la normativa británica no garantiza una valoración de las circunstancias del caso concreto como exige la sentencia Brey, [24] el Reino Unido afirma que este último argumento aparece por primera vez en la réplica de la Comisión y no se mencionó durante el procedimiento administrativo previo, lo cual excluye su admisibilidad con arreglo al artículo 127 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

19 — C-140/12, EU:C:2013:565, apartados 63 a 80.

20 — C-140/12, EU:C:2013:565, apartado 44.

21 — C-333/13, EU:C:2014:2358.

22 — C-140/12, EU:C:2013:565.

23 — C-333/13, EU:C:2014:2358, apartado 73.

24 — C-140/12, EU:C:2013:565, apartados 63 a 80.

36. En cualquier caso, el Reino Unido explica [25] cómo funciona en la práctica la concesión de las dos prestaciones controvertidas. El Departamento encargado de administrar estas dos prestaciones, Her Majesty's Revenue and Customs, tiene en cuenta, entre otros datos, la información proporcionada por el Department for Work and Pensions respecto a si una persona ha recurrido a la asistencia social. Ello le permite examinar si esa persona tiene un derecho de residencia en el Reino Unido y, por tanto, si tiene derecho a las dos prestaciones controvertidas. En los supuestos en que hay dudas acerca de si se tiene o no ese derecho de residencia se examinan caso por caso las circunstancias personales del solicitante, incluidos su historial de cotizaciones, si está activamente buscando empleo y si tiene perspectivas reales de obtenerlo.

37. El día 4 de junio de 2015 se celebró una vista en la que las dos partes reprodujeron, en lo fundamental, las alegaciones expuestas y respondieron a las preguntas del Tribunal de Justicia.

IV. **Apreciación**

A. *Introducción*

38. Como ya se ha señalado, por medio del presente recurso la Comisión solicita del Tribunal de Justicia que declare que el Reino Unido ha incumplido las obligaciones que se derivan del artículo 4 del Reglamento nº 883/2004, al haber establecido, como condición para la percepción de la ayuda por menor a cargo y del crédito fiscal igualmente por menor a cargo, superar un control —o test— de residencia legal en dicho Estado miembro.

39. La Comisión articula su recurso en forma de una imputación principal y una imputación alternativa. Mediante la imputación principal, la Comisión arguye que el Reino Unido ha pretendido incorporar un test de residencia legal en el contexto del examen de la residencia habitual previsto en el artículo 11, apartado 3, letra e), del Reglamento nº 883/2004, creando así un requisito suplementario que no figura en dicho precepto. Alternativamente, sin embargo, la Comisión argumenta que el referido Estado miembro está estableciendo una condición exigible sólo respecto de los no nacionales (dado que los nacionales del Reino Unido disfrutan por principio de un derecho de residencia en dicho Estado miembro), incurriendo así en una discriminación prohibida por el artículo 4 del citado Reglamento.

40. Por tanto, tal como lo plantea la Comisión, parecería en principio que procede analizar ambos argumentos con el orden de prioridad indicado: en primer lugar, el de la irregularidad de incorporar un test de residencia legal a lo que, con arreglo al artículo 11, apartado 3, letra e), del Reglamento nº 883/2004, es un test de residencia habitual; en segundo lugar, la discriminación que resulta de exigir a los ciudadanos de la Unión no británicos un test de residencia legal que no se exige a los nacionales del Reino Unido. Por las razones que expongo a continuación, el modo de responder a estos argumentos no será así.

41. En efecto, el argumento principal de la Comisión ha ido perdiendo fuerza, por así decir, a lo largo del presente litigio. Debe tenerse en cuenta que, a partir del momento de su respuesta al dictamen motivado que le envió la Comisión, el Reino Unido ha negado repetidamente que, por medio de la legislación objeto de litigio, haya pretendido justificar un control de legalidad como parte del control de la habitualidad de la residencia. De hecho, el Reino Unido viene sosteniendo desde ese momento

25 — Apartado 21 de la dúplica.

que el test de residencia legal que aplica en supuestos como los que son objeto del presente asunto es autónomo respecto del control de la habitualidad de la residencia.[26] De este modo, el núcleo del conflicto se ha ido desplazando hacia el segundo de los alegatos, la imputación de una discriminación vedada por el artículo 4 del Reglamento nº 883/2004.

42. En consecuencia, me ocuparé de examinar de forma relativamente breve el argumento invocado como imputación principal por la Comisión, para pasar a centrarme a continuación en el alegato presentado inicialmente como alternativo. Antes de todo, sin embargo, las circunstancias del caso exigen comenzar aclarando la naturaleza de las prestaciones sociales sobre las que versa el presente asunto.

B. *Sobre las prestaciones sociales a las que se refiere el recurso*

43. El presente recurso por incumplimiento se refiere a la ayuda por menor a cargo («child benefit») y al crédito fiscal por menor a cargo («child tax credit»), siendo ambas prestaciones en metálico que se financian con cargo a impuestos, y no a cotizaciones de los beneficiarios, y que tienen el fin común de contribuir a cubrir los gastos familiares. Ninguna de ellas ha sido incluida por el Reino Unido en el anexo X del Reglamento nº 883/2004, no habiéndose discutido a lo largo del presente procedimiento que no tienen la consideración de prestaciones especiales en metálico no contributivas a los efectos de su artículo 70.

44. Según el artículo 141 de la Social Security Contributions and Benefits Act 1992, «toda persona que tenga a su cargo a uno o más menores en la semana de que se trate tendrá derecho, con arreglo a lo dispuesto en el presente Título de esta Ley, a una ayuda (denominada "child benefit") correspondiente a esa semana respecto del menor o de cada uno de los menores a su cargo».[27] La ayuda por menor a cargo es una prestación familiar destinada fundamentalmente a cubrir parte de los costes que, para quien tiene uno o más menores a su cargo, derivan del cuidado de esos menores. Se trata en principio de una prestación universal, si bien los solicitantes con mayores ingresos deben devolver, en el momento de satisfacer sus obligaciones fiscales, una cantidad equivalente como máximo a la que reciban por esta prestación.[28]

45. Por su parte, el «crédito fiscal» por menor a cargo, que se regula en los artículos 8 y 9 del Tax Credits Act de 2002,[29] es también una prestación en metálico que se abona a personas con menores a cargo y cuya cuantía varía en función del nivel de ingresos de la familia, del número de menores a cargo, así como de otras circunstancias, como la posible discapacidad de uno de los miembros de la

26 — Véase en particular la página 3 de la respuesta del Reino Unido al dictamen motivado.

27 — Por lo que respecta a la ayuda por menor a cargo, véase, para Gran Bretaña, el artículo 146 de la Social Security Contributions and Benefits Act de 1992 y el artículo 23 de las Child Benefit (General) Regulations de 2006 [en la versión modificada por las Child Benefit (General) and the Tax Credits (Residence) (Amendment) Regulations 2014], así como, para Irlanda del Norte, el artículo 142 de la Social Security Contributions and Benefits (Northern Ireland) Act 1992 y el artículo 27 de las citadas Child Benefit (General) Regulations (en su versión modificada).

28 — Véanse los detalles en https://www.gov.uk/child-benefit, el sitio web del Gobierno del Reino Unido donde se explica el funcionamiento de esta ayuda. Según la información que figura en este sitio web, la ayuda por menor a cargo asciende actualmente a 20,70 GBP por semana por el primer menor y a 13,70 GBP por semana por cada uno de los demás. Véase también el sitio https://www.citizensadvice.org.uk/benefits/children-and-young-people/benefits-for-families-and-children/#h-child-benefit, en el que se dan detalles de tipo práctico sobre la solicitud y obtención de esta ayuda.

29 — Respecto al requisito de residencia en el caso del crédito fiscal por menor a cargo, véase lo dispuesto en el artículo 3 de las Tax Credits (Residence) Regulations 2003 [en la versión modificada por las Child Benefit (General) and the Tax Credits (Residence) (Amendment) Regulations 2014].

familia.[30] El crédito fiscal por menor a cargo vino a sustituir a una serie de prestaciones complementarias que se abonaban a los solicitantes de diversos subsidios de manutención (que se encontraban vinculados a los ingresos) por la existencia de menores a su cargo, con el objetivo general de reducir la pobreza infantil.[31]

46. Respecto a la naturaleza de dichas prestaciones, coincido con la Comisión en que se trata de prestaciones de seguridad social a los efectos del Reglamento nº 883/2004. Concretamente, son prestaciones familiares en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra j), en relación con el artículo 1, letra z), del referido Reglamento, en la medida en que, de acuerdo con las características que se enumeran en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, se trata de prestaciones que se conceden automáticamente a quienes cumplen determinados requisitos objetivos al margen, pues, de una apreciación individual y discrecional de las necesidades personales, estando destinadas a compensar las cargas familiares.[32]

47. Por lo demás, también coincido con la Comisión en que la calificación de las prestaciones controvertidas como prestaciones de seguridad social no puede cuestionarse por el hecho de que su concesión no esté sujeta a ninguna obligación de cotizar. En efecto, el modo de financiación de una prestación carece de importancia a efectos de su posible calificación como prestación de seguridad social, como lo prueba el que, según el artículo 3, apartado 2, del Reglamento nº 883/2004, las prestaciones no contributivas no estén excluidas del ámbito de aplicación del mismo.[33]

C. Sobre la conformidad con el Reglamento del test de residencia legal en cuanto requisito suplementario incorporado al examen de la residencia habitual

48. La imputación principal de la Comisión se basa en que el Reino Unido incorpora un test de residencia legal al examen de la residencia habitual previsto en el artículo 11, apartado 3, letra e), del Reglamento nº 883/2004, creando así un requisito suplementario que no figura en dicho precepto. Con arreglo a la referida letra e), «cualquier otra persona a la que no le sean aplicables las disposiciones de las letras a) a d) [del artículo 11, apartado 3], estará sujeta a la legislación del Estado miembro de residencia». Algunas precisiones deben facilitar la respuesta a esta imputación.

49. Debe recordarse que el objetivo del Reglamento nº 883/2004 es el de coordinar los sistemas nacionales de seguridad social de los Estados miembros, con el fin de garantizar que el derecho a la libre circulación de personas pueda ejercerse de forma efectiva. En este sentido, el Reglamento nº 883/2004 establece una serie de principios comunes que deben respetar las legislaciones en materia de seguridad social de todos los Estados miembros y que aseguran, junto con el sistema de reglas de conflicto en él contenido, que las personas que ejercen su libertad de circulación y residencia dentro de la Unión no van a verse perjudicadas por los diversos sistemas nacionales por haber hecho uso de

30 — A pesar de su denominación, el crédito fiscal por menor a cargo es una cantidad que la Administración competente ingresa periódicamente en la cuenta bancaria de los beneficiarios y que parece ir asociada a la condición de sujetos tributarios de éstos. En el sitio https://www.gov.uk/child-tax-credit/what-youll-get no se establece una cantidad concreta porque depende de determinadas circunstancias personales y familiares. Más detalles sobre el funcionamiento de este crédito fiscal en https://www.citizensadvice.org.uk/benefits/children-and-young-people/benefits-for-families-and-children/#h-child-benefit.

31 — Apartado 6 del escrito del Reino Unido de contestación al recurso.

32 — Sentencia Hoever y Zachow (C-245/94 y C-312/94, EU:C:1996:379), apartado 27. Véase también la sentencia Hughes (C-78/91, EU:C:1992:331), apartado 22. Es cierto que la cuantía del crédito fiscal por menor a cargo depende del nivel de ingresos de la familia y del número de hijos y deja de obtenerse cuando tales ingresos superan un determinado nivel, pero el Tribunal de Justicia ya declaró en la sentencia Hughes (C-78/91, EU:C:1992:331), apartado 17, que ello no quiere decir que la concesión de dicha prestación dependa de una apreciación individual de las necesidades personales del solicitante, característica de la asistencia social, puesto que se trata de criterios objetivos y legalmente definidos que, tan pronto como concurren, hacen que nazca el derecho a la referida prestación, sin que la autoridad competente pueda tener en cuenta otras circunstancias personales.

33 — Véase la sentencia Hughes (C-78/91, EU:C:1992:331), apartado 21.

dicha libertad.[34] Uno de dichos principios comunes es el principio de igualdad del artículo 4 del Reglamento nº 883/2004, que concreta, para el ámbito específico de la seguridad social, la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad que se reconoce para todo el Derecho de la Unión en el artículo 18 TFUE.[35]

50. En cuanto norma de conflicto,[36] la finalidad del artículo 11, apartado 3, letra e), del Reglamento nº 883/2004 consiste en determinar la legislación nacional aplicable a la percepción de las prestaciones de seguridad social que se enumeran en su artículo 3, apartado 1 (entre ellas, las prestaciones familiares), en el caso de las personas a las que no resulten de aplicación las disposiciones de las letras a) a d) del referido artículo 11, apartado 3, es decir, fundamentalmente, las personas económicamente inactivas. El fin de la norma del artículo 11, apartado 3, letra e), del Reglamento nº 883/2004 es tanto evitar la aplicación simultánea de varias legislaciones nacionales a una determinada situación y las complicaciones que pueden resultar de ello, como impedir que las personas comprendidas en el ámbito de aplicación del citado Reglamento se vean privadas de protección en materia de seguridad social por falta de legislación aplicable.[37]

51. En virtud de dicho artículo 11, apartado 3, las personas a las que resulta de aplicación la letra e) están sujetas a la legislación del Estado miembro de residencia —sin perjuicio de otras disposiciones del Reglamento nº 883/2004 que les garanticen prestaciones en virtud de la legislación de uno o varios de los demás Estados miembros—, que, tal como se define en el artículo 1, letra j), del citado Reglamento, es «el lugar en que una persona reside habitualmente».[38]

52. Por tanto, a la hora de determinar dónde se sitúa la residencia «habitual» de una persona comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento nº 883/2004 a los efectos de su artículo 11, apartado 3, letra e), ha de atenderse a circunstancias puramente fácticas. De hecho, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia[39] ha ido elaborando una lista no exhaustiva de elementos (fácticos todos ellos) que deben tomarse en consideración para determinar el lugar de residencia habitual de una persona —lista que actualmente se encuentra plasmada en el artículo 11, apartado 1, del Reglamento nº 987/2009—[40] a fin de poder establecer cuál es el Estado miembro cuya normativa se va a aplicar a una situación concreta en el marco del Reglamento nº 883/2004. En el carácter fáctico del concepto de «residencia habitual» parecen estar en definitiva de acuerdo ambas partes.

34 — Véanse al respecto K. Lenaerts y P. van Nuffel, *European Union Law*, 3ª ed., Londres: Sweet & Maxwell, 2011, p. 269, y E. Eichenhofer, *Sozialrecht der Europäischen Union*, 3ª ed., Berlín: Erich Schmidt, 2006, pp. 49 y 50, y 68 y ss.

35 — Sobre el contenido del principio de igualdad y la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito específico del Derecho de la Unión en materia de seguridad social véanse M. Husmann, «Diskriminierungsverbot und Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 VO 1408/71 und der Artt. 4 und 5 VO 883/2004», *Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht* nº 3, 2010, pp. 97 y ss., y A. Bokeloh, «Die Gleichbehandlung der Staatsangehörigen in der Europäischen Sozialrechtskoordinierung», *Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht* nº 10, 2013, pp. 398 y ss., así como E. Eichenhofer, *op. cit.*, pp. 82 y ss. y la bibliografía y jurisprudencia allí citadas.

36 — El sistema de normas de conflicto contenido en el Reglamento nº 883/2004 se caracteriza por tener por efecto sustraer al legislador de cada Estado miembro la competencia para determinar el ámbito y los requisitos de aplicación de su legislación nacional, tanto por lo que respecta a los individuos que están sujetos a ella como al territorio dentro del cual las disposiciones nacionales surten efectos (sentencia Ten Holder, 302/84, EU:C:1986:242, apartado 21).

37 — Véase, por analogía, la sentencia Brey (C-140/12, EU:C:2013:565), apartados 38 y ss.

38 — El Tribunal de Justicia ya ha declarado que el término «residencia» a estos efectos significa la «estancia habitual», a saber, el lugar en el que los interesados residen habitualmente y donde se encuentra también el centro habitual de sus intereses, y que constituye por tanto un concepto autónomo propio del Derecho de la Unión (sentencias B., C-394/13, EU:C:2014:2199, apartado 26, y Swaddling, C-90/97, EU:C:1999:96, apartados 28 y 29).

39 — Véase en particular las sentencias Swaddling (C-90/97, EU:C:1999:96), apartado 29, y Wencel (C-589/10, EU:C:2013:303), apartados 45 y ss.

40 — Reglamento (CE) del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009 por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) nº 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (DO L 284, p. 1).

53. Dicho esto, todo indica que el problema viene suscitado por los términos en que se expresa la legislación británica, que evoca una suerte de ficción jurídica al declarar que «no se encuentran» en el territorio del Reino Unido quienes no se hallan legalmente en dicho Estado con arreglo al Derecho de la Unión.[41] Haciendo esto, la normativa nacional estaría entremezclando innecesariamente dos categorías, las de «residencia legal» y «residencia habitual», que, como correctamente expone la Comisión, no deben confundirse. Es más, una lectura estrictamente apegada a la letra de dicha normativa podría incluso llevarnos a dar la razón a la Comisión cuando dice que el Reino Unido ha incorporado al test de residencia habitual un elemento adicional, el de la residencia legal, que es enteramente extraño a aquél y que, en cierto modo, lo «desnaturaliza», y a sostener, por esa sola razón, que el Reino Unido incumple el Reglamento nº 883/2004.

54. Ahora bien, este modo de razonar sería excesivamente simplificador y, en definitiva, a mi parecer, equivocado. Es evidente que, con independencia de una formulación o un lenguaje ciertamente equívocos, lo que el legislador nacional está haciendo en el presente asunto no es «desnaturalizar» el test de residencia habitual, utilizando el carácter legal de la residencia como forma de apreciar la habitualidad de la misma.[42] De hecho, como se indicaba anteriormente, el Reino Unido, desde su respuesta al dictamen motivado de la Comisión, se ha distanciado de una defensa del test de residencia legal que lo vincule con el control de la residencia habitual del artículo 11, apartado 3, letra e), del Reglamento nº 883/2004. Lo que efectivamente pretende el Reino Unido, de manera autónoma respecto del artículo 11, apartado 3, letra e), del Reglamento nº 883/2004 —del Reglamento en su conjunto, incluso— es examinar la legalidad de la residencia tal como resulta del Derecho de la Unión (y, en particular, de la Directiva 2004/38) en el marco de la concesión de determinadas prestaciones sociales.

55. La propia Comisión ha asumido este giro argumental del Reino Unido, formulando su imputación alternativa en el sentido de que, si no se incorpora un test de residencia legal al examen de la residencia habitual, sino que se controla la legalidad de la residencia de manera autónoma, se incurriría inevitablemente en una discriminación vedada por el artículo 4 del referido Reglamento. Puede decirse que la Comisión ha sido consciente desde un primer momento de que el eje del problema se encuentra en el artículo 4 del Reglamento nº 883/2004. De hecho, si bien ha centrado toda su argumentación respecto de la imputación principal en el examen de la residencia (habitual) como criterio de conexión utilizado en la norma de conflicto del artículo 11, apartado 3, letra e), del mismo, en realidad sólo reprocha al Reino Unido un incumplimiento del artículo 4 del citado Reglamento.

56. Por todo lo anterior, debe desestimarse la imputación formulada con carácter principal por la Comisión, en la medida en que el test de residencia legal que introduce la legislación británica no afecta por sí mismo a las previsiones del artículo 11, apartado 3, letra e), del Reglamento nº 883/2004.

41 — Tanto en el caso de la ayuda por menor a cargo como del crédito fiscal por menor a cargo, la normativa nacional pertinente exige, para tener derecho a estas prestaciones, que el solicitante «se encuentre en el Reino Unido» (literalmente, «is in Great Britain» o en Irlanda del Norte). Pues bien, más adelante se especifica que este requisito sólo se cumple si el solicitante (a) se halla físicamente en el Reino Unido, (b) tiene su residencia ordinaria en el Reino Unido, y (c) *tiene un derecho de residencia en el Reino Unido*. De este modo, se excluye la concesión de tales prestaciones si el solicitante no tiene un derecho de residencia en el Reino Unido porque, en tal caso, el artículo 23, apartado 4, de las Child Benefit (General) Regulations 2006 y el artículo 3, apartado 5, de las Tax Credits (Residence) Regulations 2003, en relación con el artículo 146 de la Social Security Contributions and Benefits Act de 1992, consideran que esa persona «no se encuentra» en el Reino Unido.

42 — Así lo reconoce expresamente el Reino Unido en el apartado 32 de su escrito de contestación al recurso y en el apartado 7 del escrito de dúplica.

D. *Sobre la discriminación contraria al artículo 4 del Reglamento nº 883/2004 en que pudiera haber incurrido el Reino Unido al proceder a un control de la legalidad de la residencia del solicitante con ocasión de la tramitación de determinadas prestaciones sociales*

1. Consideraciones previas

57. Según la Comisión, aun aceptando que el test de residencia legal pudiera ser autónomo respecto del examen de la residencia habitual del artículo 11, apartado 3, letra e), del Reglamento nº 883/2004, el Reino Unido vulnera en todo caso el referido Reglamento. A juicio de la Comisión, examinar la legalidad de la residencia en el contexto de la tramitación de una prestación de seguridad social es discriminatorio y contrario al artículo 4 del Reglamento nº 883/2004, al establecerse una exigencia sólo aplicable a los no nacionales, ya que los nacionales del Reino Unido disfrutan por principio de un derecho de residencia en dicho Estado miembro. El referido artículo 4, en efecto, impone una igualdad de trato respecto de los beneficios y de las obligaciones previstos en la legislación nacional en materia de seguridad social. Este argumento requiere una respuesta algo más compleja, por contraste con la presentación que del mismo ha hecho la Comisión.

58. En primer lugar, debe abordarse la cuestión de principio de si un Estado miembro está obligado a otorgar prestaciones sociales como las que son objeto del presente asunto, que concede a sus propios nacionales y a los ciudadanos de la Unión que residen en él legalmente, a un ciudadano de la Unión cuya residencia en su territorio no es legal (es decir, no cumple los requisitos establecidos, en particular, en la Directiva 2004/38). En función de la respuesta que se dé a esta cuestión resultará si es en sí mismo discriminatorio, en el sentido del artículo 4 del Reglamento nº 883/2004, el que un Estado miembro sólo acceda a conceder determinadas prestaciones sociales a quienes residen legalmente en su territorio.

59. En segundo lugar, para el supuesto de que quede despejado el problema anterior, habrá que ocuparse de la cuestión más específica, pero también de principio, de si el Estado miembro del que se pretende una determinada prestación social como las que son objeto del presente asunto puede legítimamente verificar la regularidad de la residencia del solicitante al mismo tiempo y con ocasión de comprobar la habitualidad de su residencia.

60. Finalmente, en caso de que la dificultad abordada en segundo lugar quede igualmente despejada, habría aún que ocuparse de la cuestión relativa a si esta facultad del Estado miembro es, por así decirlo, omnímoda, o si, por el contrario, sólo es legítima bajo determinadas condiciones. Como se verá, esta dimensión del problema no aparece sino en el momento final, y de forma lacónica, concretamente en el escrito de réplica de la Comisión, razón por la que el Reino Unido considera esta alegación inadmisible por extemporánea. Habrá por tanto que abordar, en su caso, la eventual inadmisibilidad de este alegato, con independencia de que razones de oportunidad puedan llevarme a proponer una respuesta al mismo.

2. Relación con la jurisprudencia contenida en las sentencias Brey y Dano

61. Con carácter previo, sin embargo, al orden de exposición indicado, corresponde hacer aquí una referencia a la posible relevancia para el presente asunto de la doctrina contenida en las sentencias Brey [43] y Dano, [44] a las que las partes han hecho continuas referencias a lo largo del presente procedimiento. [45]

43 — C-140/12, EU:C:2013:565.

44 — C-333/13, EU:C:2014:2358.

45 — Véase también la reciente sentencia Alimanovic (C-67/14, EU:C:2015:597), a la que las partes no se han referido por haber sido dictada con posterioridad a la celebración de la vista en el presente asunto.

62. Para empezar, es indudable que la jurisprudencia contenida en las sentencias Brey [46] y Dano [47] es pertinente para el presente asunto, en la medida en que en las referidas sentencias se aborda la legitimidad de tener en cuenta la legalidad de la residencia en el marco de la concesión por parte de un Estado miembro de prestaciones sociales a ciudadanos de la Unión que residen en su territorio.

63. Ahora bien, mientras que en los asuntos Brey y Dano el Tribunal de Justicia debía pronunciarse, en el marco de sendos procedimientos prejudiciales, sobre la correcta interpretación del artículo 7 de la Directiva 2004/38, cuya pertinencia no se discutía, en el presente asunto se debate, en el marco de un recurso por incumplimiento, si resulta pertinente aplicar la referida Directiva —en particular, el precepto citado— en el marco de la aplicación del Reglamento nº 883/2004. [48]

64. Por otra parte, a diferencia del asunto que nos ocupa, las referidas sentencias, al igual que la sentencia Alimanovic, [49] tenían por objeto prestaciones especiales en metálico no contributivas, reguladas en el artículo 70 del Reglamento nº 883/2004 y consideradas prestaciones de asistencia social a los efectos de la Directiva 2004/38. [50] A este respecto, mientras que la Directiva 2004/38 toma en consideración la necesidad del recurso a prestaciones de asistencia social en el contexto de la legalidad de la residencia, [51] nada dice respecto de las prestaciones de seguridad social como las que son objeto del presente asunto.

65. Dicho esto, las pertinentes referencias a esta jurisprudencia irán apareciendo al hilo de mi argumentación.

3. Sobre la obligación del Estado miembro de conceder prestaciones sociales, en relación con el carácter legal de la residencia, y sus consecuencias para la imputación de trato discriminatorio

66. La primera cuestión que debe abordarse, como cuestión de principio, es si un Estado miembro sólo está obligado a conceder a un ciudadano de la Unión con residencia en su territorio las prestaciones sociales que otorga a sus propios nacionales cuando la residencia de aquél cumple los requisitos establecidos, en particular, en la Directiva 2004/38. Como ya indiqué, la conclusión que se alcance tendrá consecuencias respecto de la cuestión de si es discriminatorio, en el sentido del artículo 4 del Reglamento nº 883/2004, el que un Estado miembro no conceda prestaciones sociales como las que son objeto del presente asunto a quienes no residen legalmente en su territorio.

67. Para responder a esta cuestión debe partirse de la base, siguiendo lo recordado por el Tribunal de Justicia en la sentencia Dano, [52] de que el artículo 20 TFUE, apartado 1, confiere el estatuto de ciudadano de la Unión a toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro. Como ha declarado el Tribunal de Justicia en múltiples ocasiones, la vocación del estatuto de ciudadano de la

46 — C-140/12, EU:C:2013:565.

47 — C-333/13, EU:C:2014:2358.

48 — Téngase en cuenta que es en la Directiva 2004/38 —en el caso de los ciudadanos económicamente inactivos, en particular, en su artículo 7, apartado 1, letra b)— donde se establecen las condiciones que debe verificar el Estado miembro de acogida para determinar si el solicitante de las prestaciones sociales objeto del presente asunto (comprendidas en el ámbito de aplicación material del Reglamento nº 883/2004) se halla regularmente en su territorio.

49 — C-67/14, EU:C:2015:597, apartado 43.

50 — Véase en particular la sentencia Brey (C-140/12, EU:C:2013:565), apartados 58 y ss.

51 — Estableciendo inevitablemente, como destacó el Abogado General Whatelet en el punto 96 de sus conclusiones presentadas en el asunto Dano (C-333/13, EU:C:2014:341), un «potencial de desigualdad de trato en la concesión de las prestaciones de asistencia social entre los nacionales del Estado miembro de acogida y los demás ciudadanos de la Unión».

52 — C-333/13, EU:C:2014:2358, apartado 57.

Unión es convertirse en la condición fundamental de los nacionales de los Estados miembros y permitir a aquellos de dichos nacionales que se encuentren en la misma situación obtener, en el ámbito de aplicación *ratione materiae* del Tratado FUE, independientemente de su nacionalidad y sin perjuicio de las excepciones expresamente previstas a este respecto, el mismo trato jurídico. [53]

68. Así pues, todo ciudadano de la Unión puede invocar la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad, recogida en el artículo 18 TFUE, en todas las situaciones comprendidas en el ámbito de aplicación *ratione materiae* del Derecho de la Unión. Estas situaciones comprenden las relativas al ejercicio de la libertad de circulación y de residencia en el territorio de los Estados miembros, reconocida en los artículos 20 TFUE, apartado 2, párrafo primero, letra a), y 21 TFUE. [54]

69. Sobre este particular, es preciso señalar no obstante, siguiendo lo declarado por el Tribunal de Justicia en la sentencia Dano, [55] que, según el artículo 18 TFUE, apartado 1, se prohíbe toda discriminación por razón de la nacionalidad «en el ámbito de aplicación de los Tratados, y sin perjuicio de las disposiciones particulares previstas en los mismos». El artículo 20 TFUE, apartado 2, párrafo segundo, puntualiza expresamente que los derechos que este artículo confiere a los ciudadanos de la Unión se ejercerán «en las condiciones y dentro de los límites definidos por los Tratados y por las medidas adoptadas en aplicación de éstos». Además, el artículo 21 TFUE, apartado 1, supedita también el derecho de los ciudadanos de la Unión a circular y a residir libremente en el territorio de los Estados miembros a las «limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y en las disposiciones adoptadas para su aplicación». [56] También se recoge esta referencia al carácter limitado de la referida libertad en la explicación relativa al artículo 45 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea —que consagra la libertad de circulación y de residencia— cuando se afirma que «el derecho garantizado en el apartado 1 es el que garantiza la letra a) del apartado 2 del artículo 20 [TFUE] […]. De conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 52, se aplicará en las condiciones y dentro de los límites establecidos en los Tratados». [57]

70. Debe recordarse a este respecto que el Reglamento nº 883/2004 guarda una conexión inmediata de sentido con el derecho fundamental a la libre circulación de los ciudadanos de la Unión, puesto que fue adoptado para facilitar y garantizar su ejercicio efectivo mediante la coordinación de los sistemas nacionales de seguridad social. [58] En efecto, como ya se ha recordado anteriormente, el objetivo del Reglamento nº 883/2004 es el de coordinar los sistemas nacionales de seguridad social de los Estados miembros, con el fin —como destacan sus considerandos— de «garantizar que el derecho a la libre circulación de personas pueda ejercerse de forma efectiva» (considerando 45) y, de ese modo, «contribuir a mejorar el nivel de vida y las condiciones de empleo» de quienes se desplazan dentro de la Unión (considerando 1). Por tanto, los derechos que reconoce el Reglamento nº 883/2004 son derechos dirigidos a garantizar la libertad de circulación y de residencia de los ciudadanos de la Unión, en las condiciones legales en las que dicha libertad se reconoce. [59]

53 — Sentencias Grzelczyk (C-184/99, EU:C:2001:458), apartado 31; D'Hoop (C-224/98, EU:C:2002:432), apartado 28, y N. (C-46/12, EU:C:2013:97), apartado 27.

54 — Sentencias Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358), apartado 59, y N. (C-46/12, EU:C:2013:97), apartado 28, entre otras muchas.

55 — C-333/13, EU:C:2014:2358, apartado 60.

56 — Véanse, entre otras, las sentencias Baumbast y R (C-413/99, EU:C:2002:493), apartados 84 y ss.; Trojani (C-456/02, EU:C:2004:488), apartados 31 y ss., y Brey (C-140/12, EU:C:2013:565), apartados 46 y 47.

57 — Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales, DO 2007, C 303, p. 17.

58 — Véase al respecto la sentencia Wencel (C-589/10, EU:C:2013:303): los principios que inspiran las normas de coordinación de las legislaciones nacionales de seguridad social coinciden con los que conforman el ámbito de la libre circulación de personas, cuyo principio fundamental es aquel según el cual la acción de la Unión llevará consigo, en particular, la supresión de los obstáculos a la libre circulación de personas entre los Estados miembros (apartado 39).

59 — El Reglamento nº 883/2004 no armoniza las normas jurídicas de los Estados miembros en materia de seguridad social, de modo que sigue correspondiendo a los Estados miembros decidir qué prestaciones otorgan a quién y en qué condiciones, y cómo se financian sus sistemas sociales. El referido Reglamento no prejuzga en principio las condiciones sustantivas que cada Estado miembro establece para conceder las prestaciones de seguridad social objeto de coordinación con arreglo al mismo, siempre que se respeten los principios comunes que establece (véase en este sentido la sentencia Brey, C-140/12, EU:C:2013:565, apartado 41, y jurisprudencia allí citada).

71. Algunas de las condiciones y limitaciones a las que los artículos 20 TFUE y 21 TFUE supeditan el ejercicio de la libertad de circulación y de residencia en el interior de la Unión —en tanto que libertad no absoluta [60] sino «regulada»— se establecen en la Directiva 2004/38. [61] Dicha Directiva —cuya conformidad con los Tratados ni ha sido puesta en cuestión por el Tribunal de Justicia en las sentencias Brey, [62] Dano [63] y Alimanovic, [64] ni se ha discutido en el curso de este procedimiento— fue adoptada, según su considerando 4, para superar el enfoque sectorial y fragmentario con el que estaba regulado hasta ese momento el derecho de libre circulación y residencia y para facilitar el ejercicio de dicho derecho.

72. Así pues, ha de partirse de la base de que las disposiciones de la Directiva 2004/38 que regulan la libertad de circulación y de residencia de los ciudadanos de la Unión conservan su plena vigencia también en el marco de un Reglamento como el que nos ocupa, dirigido a garantizar en definitiva la efectividad del derecho a la libre circulación y residencia dentro de la Unión, y no pueden considerarse inoperantes en este contexto. En este sentido, no puedo compartir la afirmación de la Comisión [65] de que «el concepto de residencia en el Reglamento nº 883/2004 […] no está sometido a ninguna premisa legal». [66]

73. No me parece que esté de más recordar en este sentido que el ordenamiento de la Unión difícilmente podría componerse de una pluralidad de compartimentos estancos. Ello es tanto más cierto en el caso de dos normas de Derecho de la Unión tan estrechamente relacionadas como las que son objeto del presente asunto. [67] Si, como se acaba de indicar, el Derecho de la Unión somete el ejercicio de la libertad de circulación y residencia a determinadas limitaciones y condiciones, recogidas en particular en la Directiva 2004/38, parece claro que las disposiciones del Reglamento nº 883/2004 no pueden ser interpretadas de un modo tal que conduzca a neutralizar las condiciones y limitaciones que acompañan al reconocimiento y a la proclamación de dicha libertad. [68] Ha de buscarse, en definitiva, una interpretación que promueva en la mayor medida posible el estatuto de ciudadanía de la Unión y la libertad de circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión, a la vez que respete los objetivos perseguidos por ambas normas y la regulación que en ellas se contiene.

74. Por lo demás, la posición anterior viene a mi juicio confirmada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que tradicionalmente ha asociado el acceso a prestaciones sociales en igualdad de condiciones con los nacionales del Estado miembro de acogida a que el solicitante estuviese residiendo «legalmente» en el territorio de dicho Estado. [69] Es más, lo ha confirmado también recientemente el

60 — Como reconoció la propia Comisión en la vista.

61 — Véanse también las conclusiones del Abogado General Whatelet presentadas en el asunto Dano (C-333/13, EU:C:2014:341), punto 90.

62 — C-140/12, EU:C:2013:565, apartados 46 y 47.

63 — C-333/13, EU:C:2014:2358, apartados 60 y ss.

64 — C-67/14, EU:C:2015:597.

65 — Véase el apartado 33 de su recurso.

66 — Apartado 32 del recurso.

67 — El Tribunal de Justicia se ha ocupado en numerosas ocasiones de la relación entre la libre circulación de los ciudadanos de la Unión económicamente inactivos o en situación de búsqueda de empleo y su acceso a prestaciones sociales de diversa naturaleza. Véanse, en particular, entre otras muchas, las sentencias Martínez Sala, C-85/96, EU:C:1998:217; Grzelczyk, C-184/99, EU:C:2001:458; D'Hoop, C-224/98, EU:C:2002:432; Collins, C-138/02, EU:C:2004:172; Trojani, C-456/02, EU:C:2004:488; Bidar, C-209/03, EU:C:2005:169; Vatsouras and Koupatantze, C-22/08 y C-23/08, EU:C:2009:344, y las propias sentencias Brey, C-140/12, EU:C:2013:565; Dano, C-333/13, EU:C:2014:2358, y Alimanovic, C-67/14, EU:C:2015:597.

68 — En este sentido, no puedo compartir la afirmación de la Comisión, contenida en el apartado 18 del escrito de réplica, de que, en relación con prestaciones de seguridad social como las que son objeto del presente asunto, el test de residencia legal introduce una limitación a la libertad de circulación que no existiría si se aplicase únicamente el test de residencia habitual.

69 — Véase, en particular, la sentencia Martínez Sala (C-85/96, EU:C:1998:217), apartado 63 [«un ciudadano de la Unión Europea que (…) *reside legalmente en el territorio del Estado miembro de acogida* puede invocar el artículo 6 del Tratado en todas las situaciones comprendidas en el ámbito de aplicación *ratione materiae* del Derecho comunitario» (el subrayado es mío)], afirmación que se repite literalmente en las sentencias Grzelczyk, C-184/99, EU:C:2001:458, apartado 32, y Bidar, C-209/03, EU:C:2005:169, apartado 32, en cuyo apartado 46 se afirma que «el artículo 3 de la Directiva 93/96 no se opone a que un nacional de un Estado miembro que, en virtud del artículo 18 CE y de la Directiva 90/364, *resida legalmente* en el territorio de otro Estado miembro donde tenga previsto iniciar o continuar estudios de enseñanza superior invoque, durante dicha residencia, el principio fundamental de igualdad de trato consagrado en el artículo 12 CE, párrafo primero» (el subrayado es mío). Véase también la sentencia Trojani (C-456/02, EU:C:2004:488), en la que, antes de examinar los efectos del principio de igualdad de trato en el caso del Sr. Trojani, destaca que éste «reside legalmente en Bélgica» (apartado 37).

Tribunal de Justicia en la sentencia Brey, cuando afirmó que «nada se opone, en principio, a que la concesión de prestaciones sociales a ciudadanos de la Unión que no ejercen actividades económicas esté supeditada a la exigencia de que éstos cumplan los requisitos para disponer del derecho de residencia legal en el Estado miembro de acogida» [70], y en la sentencia Dano al afirmar que un «ciudadano de la Unión, por lo que se refiere al acceso a prestaciones sociales […] sólo puede reclamar la igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado miembro de acogida si su estancia en el territorio de dicho Estado cumple los requisitos de la Directiva 2004/38». [71] A mi parecer, nada en las referidas sentencias permite deducir que tales afirmaciones se apliquen exclusivamente a las prestaciones de asistencia social o a las prestaciones especiales en metálico no contributivas objeto de aquellos litigios y no a otras prestaciones sociales. [72]

75. Dicho lo anterior, no cabe negar que la premisa de la no irregularidad de la residencia del solicitante de una prestación social como las que son objeto del presente asunto podría plantearse en términos de diferencia de trato entre los nacionales del Reino Unido y los nacionales de otros Estados miembros. Ahora bien, esta diferencia de trato por lo que se refiere al derecho de residencia, si se quiere ver así, es inherente al sistema y, en cierto modo, previa: [73] por definición, a un nacional de un Estado miembro no se le niega el derecho a residir en el mismo.

76. Dicho de otro modo, la diferencia que resulta entre nacionales británicos y nacionales de otros Estados miembros está en la propia naturaleza del sistema, en el sentido de que, en el actual estado del Derecho de la Unión, la pertenencia a uno u otro Estado miembro no es irrelevante a la hora de ejercer la libertad de circulación y residencia.

77. En definitiva, en virtud de todas las consideraciones anteriores, estimo que un Estado miembro sólo está obligado por el Reglamento nº 883/2004 a otorgar prestaciones sociales como las que son objeto del presente asunto a un ciudadano de la Unión que esté ejerciendo su libertad de circulación y de residencia regularmente en su territorio, esto es, en particular, en cumplimiento de los requisitos establecidos en la Directiva 2004/38. En este sentido, la diferencia entre nacionales británicos y nacionales de otros Estados miembros se sitúa en un estadio anterior al de la operatividad del artículo 4 del Reglamento nº 883/2004, sin que, en consecuencia, afecte a su virtualidad.

4. Sobre la verificación de la regularidad de la residencia del solicitante con ocasión de la tramitación de determinadas prestaciones sociales

78. Despejada la anterior cuestión de principio, corresponde abordar un segundo aspecto que entiendo que toca más directamente al argumento de la Comisión: la cuestión de si, partiendo de lo anterior, un Estado miembro puede, sin vulnerar la prohibición de discriminación contenida en el artículo 4 del Reglamento nº 883/2004, proceder a verificar la regularidad de la residencia de un ciudadano de la Unión que es nacional de otro Estado miembro precisamente con ocasión de la tramitación de una solicitud de una prestación social como las que son objeto del presente asunto.

70 — C-140/12, EU:C:2013:565, apartado 44, objeto de intensa discusión entre las partes durante el presente procedimiento.

71 — C-333/13, EU:C:2014:2358, apartado 69.

72 — Con independencia de que, al citar el apartado 69 de la sentencia Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358), la sentencia Alimanovic (C-67/14, EU:C:2015:597), sea más precisa en el lenguaje al referirse al «acceso a prestaciones de asistencia social como las discutidas en el litigio principal» (apartado 49).

73 — Véase a este respecto la sentencia Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358): «la eventual existencia de una desigualdad de trato entre los ciudadanos de la Unión que han hecho uso de su libertad de circulación y de residencia y los nacionales del Estado miembro de acogida respecto de la concesión de las prestaciones sociales es una consecuencia inevitable de la Directiva 2004/38» (apartado 77), que cita las conclusiones del Abogado General Whatelet presentadas en ese mismo asunto (C-333/13, EU:C:2014:341), puntos 93 y 96.

79. Así enmarcada, la cuestión se centraría ahora fundamentalmente en saber si el Estado miembro introduce una desigualdad en las «obligaciones», en los términos del artículo 4 del Reglamento nº 883/2004, por la circunstancia, difícilmente negable, de que serán los ciudadanos de la Unión no británicos quienes soporten, en mayor medida que los nacionales británicos, la incomodidad que supone someterse a —y, en su caso, superar— el trámite de la verificación por parte de las autoridades británicas de la regularidad de su residencia con ocasión de la tramitación de las solicitudes para la obtención de una prestación como la ayuda o el crédito fiscal por menor a cargo. De las explicaciones dadas por el Reino Unido durante la vista se desprende que la intensidad de la comprobación depende en todo caso de las circunstancias particulares del afectado, siendo los ciudadanos de la Unión económicamente inactivos quienes previsiblemente padecen en mayor medida tales incomodidades.

80. En este sentido, cabe anticipar que esta complejidad adicional en la tramitación de las referidas prestaciones podría prácticamente evitarse en la medida en que la Directiva 2004/38 prevé mecanismos (concretamente, en su artículo 8)[74] que permiten acreditar la regularidad de la residencia de un ciudadano de la Unión no nacional del Estado miembro de acogida mediante un certificado para cuya expedición las autoridades competentes del Estado miembro habrán comprobado que se cumplen en particular los requisitos del artículo 7 de la referida Directiva. De disponer el solicitante de dicho certificado, la incomodidad a la que se le someterá en el momento de tramitar una solicitud de prestación social será mínima o, incluso, nula: el solicitante simplemente tendrá que exhibir, si se le solicita, el documento que acredita que el Estado miembro considera regular su residencia en su territorio.

81. Ahora bien, el Reino Unido ha apuntado durante la vista que, si bien los ciudadanos de la Unión tienen la posibilidad de solicitar de las autoridades británicas un documento acreditativo de que tienen un derecho de residencia en dicho Estado miembro (lo cual, evidentemente, facilita la prueba de esta circunstancia), no es obligatorio disponer de tal documento. De hecho, en la mayoría de los casos lo normal será que el solicitante no disponga de un certificado acreditativo de la regularidad de su residencia en el Reino Unido.

82. No obstante, la posibilidad de que un Estado miembro pueda prever la expedición de tales documentos con carácter obligatorio no excluye la viabilidad de un sistema como el del Reino Unido —que, en ausencia, en la mayoría de los casos, de un reconocimiento previo como el anteriormente descrito, aplica un test de residencia legal con ocasión de la tramitación de las solicitudes de prestaciones sociales—.

83. Desde luego, debe admitirse la existencia aquí de una diferencia de trato, que habría que calificar de discriminación indirecta en la medida en que serán los ciudadanos de la Unión no británicos (sobre todo, los económicamente inactivos) quienes se verán afectados en mayor medida por las incomodidades y molestias que este trámite conlleva.

84. A este respecto, la cuestión que se plantea es si cabe justificar esta discriminación indirecta, algo que la Comisión niega. En este sentido, y sin necesidad de mucho mayor desarrollo argumental, entiendo que la necesidad de proteger las finanzas del Estado miembro de acogida,[75] argumento invocado por el Reino Unido,[76] justifica en principio suficientemente la posibilidad de verificar en ese

74 — Véase también el artículo 19 de la Directiva 2004/38 por lo que respecta a la residencia permanente.

75 — Finalidad admitida como legítima por el Tribunal de Justicia desde la sentencia Grzelczyk (C-184/99, EU:C:2001:458), apartado 44. Téngase en cuenta que el objetivo de proteger las finanzas públicas no es de naturaleza estrictamente económica, sino que el Tribunal de Justicia lo asocia al objetivo mediato de que no se menoscabe el nivel global de la ayuda que puede conceder dicho Estado (sentencias Bidar, C-209/03, EU:C:2005:169, apartado 56; Brey, C-140/12, EU:C:2013:565, apartado 61, y Dano, C-333/13, EU:C:2014:2358, apartado 63).

76 — Apartado 37 del escrito de contestación al recurso.

momento la regularidad de la residencia. En definitiva, el referido trámite de verificación es el medio que tiene el Estado miembro de acogida de asegurarse de que no concede prestaciones sociales como las que son objeto del presente asunto a personas a las que, por las consideraciones expuestas en el epígrafe anterior, no está obligado a concederlas.

85. En conclusión, considero que, planteado en términos de principio, el Estado miembro de acogida está legitimado para, en su caso, asegurarse de que un ciudadano de la Unión no se encuentra irregularmente en su territorio —es decir, fundamentalmente, que cumple los requisitos de la Directiva 2004/38— con ocasión y en el momento de la tramitación de prestaciones sociales como las que son objeto del presente asunto, sin que la diferencia de trato entre nacionales británicos y los demás ciudadanos de la Unión que dicha comprobación conlleva suponga una discriminación vedada por el artículo 4 del Reglamento nº 883/2004, en la medida en que está justificada en los términos que se acaban de exponer.

5. Sobre las exigencias a que se somete la verificación de la regularidad de la residencia en el Estado miembro de acogida

86. Los razonamientos expuestos me parecen suficientes para desestimar los argumentos de la Comisión centrados en la ilegitimidad, planteada en términos de principio, del test de residencia legal previsto en la legislación británica. Hay que tener en cuenta, no obstante, que esta conclusión no equivale a aceptar cualquier modo en que la comprobación de la regularidad de la residencia pueda llevarse a cabo. Por el contrario considero que, para ser conforme con el Derecho de la Unión, el referido trámite de verificación debe respetar una serie de requisitos, desde el punto de vista procedimental, e incluso sustantivo, que expondré a continuación.

87. No debe olvidarse, en efecto, que el trámite de verificación que nos ocupa, en la medida en que puede afectar a la libertad de circulación y de residencia que forma parte del estatuto de ciudadanía, debe interpretarse de conformidad con este derecho fundamental y ejercerse del modo menos intrusivo posible.

88. Ahora bien, conviene advertir de nuevo de que el recurso de la Comisión no ha tenido por objeto discutir cómo lleva a cabo el Reino Unido tal verificación. Es cierto que la Comisión ha reprochado al Reino Unido que el examen que realiza del cumplimiento de los requisitos del artículo 7 de la Directiva 2004/38 no garantiza una valoración de las circunstancias del caso concreto, tal como exige la sentencia Brey.[77] Sin embargo, este argumento aparece por primera vez en la réplica de la Comisión, sin que haya sido mencionado ni durante el procedimiento administrativo previo ni en el propio recurso. La Comisión ha señalado durante la vista que este aspecto no es un motivo nuevo, sino simplemente un elemento más de los que deben apreciarse a la hora de valorar si el test de residencia legal, en cuanto medida discriminatoria, es proporcionado para alcanzar el fin que se persigue. No obstante, coincido con el Reino Unido en que se trata de un motivo nuevo que se ha invocado en un momento procesal en que no resulta admisible con arreglo al artículo 127 del Reglamento de Procedimiento.

89. La Comisión ha centrado su recurso en negar que, en el marco de la tramitación de solicitudes para la concesión de prestaciones sociales como las que son objeto del presente asunto, un Estado miembro pueda exigir que los solicitantes de dichas prestaciones no se encuentren en situación irregular en su territorio y verificar dicho extremo, y no en cómo examinan las autoridades británicas, tanto desde el punto de vista procedimental como material, si un ciudadano de la Unión cumple o no los requisitos de la Directiva 2004/38.

77 — C-140/12, EU:C:2013:565, en especial apartado 69.

90. No obstante lo anterior, para el caso de que el Tribunal de Justicia estime que debe examinar en el fondo este argumento, y dado que el Reino Unido ha dado algunos elementos de respuesta al mismo en la dúplica y durante la vista, formularé a continuación, con carácter no exhaustivo, una serie de consideraciones a este respecto.

91. Desde el punto de vista procedimental, la diferencia de trato respecto de los nacionales de dicho Estado miembro que resulta de la facultad de verificación de las autoridades nacionales a la que se ha hecho referencia sólo será compatible con el estatuto de ciudadanía europea y con el principio de igualdad en la medida en que se haga con estricto respeto al principio de proporcionalidad, es decir, de forma adecuada al objetivo perseguido, de la manera menos intrusiva posible y en la medida estrictamente necesaria para alcanzar el referido objetivo.

92. Por otra parte, la verificación por parte de las autoridades nacionales, en el marco de la concesión de las prestaciones sociales de que se trata, de que el solicitante no se halla irregularmente en su territorio, debe ser apreciada como un supuesto de comprobación de la regularidad de la residencia de los ciudadanos de la Unión con arreglo a la Directiva 2004/38 a la que hace referencia el artículo 14, apartado 2, párrafo segundo, de la misma y debe, por tanto, cumplir también sus exigencias. [78]

93. Como se desprende de lo señalado por el Reino Unido durante la vista, la comprobación de que se cumplen las condiciones que establece la Directiva 2004/38 para tener un derecho de residencia no se lleva a cabo en todos y cada uno de los casos, algo a mi entender prohibido por el artículo 14, apartado 2, de la citada Directiva: [79] si bien todos los solicitantes de las prestaciones sociales de que se trata [80] deben indicar en el formulario correspondiente los datos de los que se desprende si tienen un derecho de residencia en dicho Estado miembro, sólo en caso de duda proceden las autoridades británicas a realizar —según ha indicado el Reino Unido en el apartado 21 de la dúplica y ha confirmado durante la vista— las comprobaciones necesarias para verificar si el solicitante cumple o no los requisitos de la Directiva 2004/38 (en particular, de su artículo 7), es decir, si tiene un derecho de residencia con arreglo a ésta.

94. De las afirmaciones del Reino Unido no parece deducirse tampoco, a mi parecer, que el referido Estado miembro presuma que la persona que solicita las prestaciones objeto del presente asunto se encuentra irregularmente en su territorio, algo que sería contrario a los artículos 20 TFUE, apartado 2, y 21 TFUE, que reconocen el derecho de los ciudadanos de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. En efecto, el estatuto de ciudadanía europea y, en particular, la proclamación de principio del derecho del ciudadano de la Unión a fijar su residencia en el territorio de cualquier Estado miembro, en las condiciones fijadas por el Derecho de la Unión, impide a la normativa nacional partir de planteamiento alguno que pueda equivaler a una presunción de que tal ciudadano, pasados los primeros tres meses de residencia y con anterioridad a la adquisición de la residencia permanente, se encuentra irregularmente en dicho territorio de tal modo que sea a él a quien corresponda sistemáticamente la carga de probar que no es así. En línea de principio, la presunción debe ser más bien la contraria.

78 — Recuérdese que, en virtud del artículo 14, apartado 2, de la Directiva 2004/38, «los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias gozarán del derecho de residencia establecido en los artículos 7, 12 y 13 mientras cumplan las condiciones en ellos previstas. En casos específicos en los que existan dudas razonables en cuanto al cumplimiento, por parte de un ciudadano de la Unión o de los miembros de su familia, de las condiciones establecidas en los artículos 7, 12 y 13, los Estados miembros podrán comprobar si se cumplen dichas condiciones. Dicha comprobación no se llevará a cabo sistemáticamente».

79 — Según lo indicado por el Reino Unido, esa verificación se lleva a cabo del siguiente modo: el solicitante tiene que indicar, en el formulario de solicitud, una serie de datos de los que se desprende si tiene un derecho de residencia en el Reino Unido; una vez recibido el formulario, las autoridades a quienes compete decidir sobre la concesión de estas prestaciones se encargan de verificar dicho extremo; en casos concretos, las autoridades exigen a los solicitantes que aporten pruebas para acreditar si efectivamente tienen el derecho de residencia que se desprende de los datos indicados en el formulario.

80 — Téngase en cuenta que este procedimiento no sólo se aplica a los ciudadanos de la Unión, sino también a los nacionales de terceros países, que pueden acceder a las prestaciones familiares de que se trata si tienen un derecho de residencia en el Reino Unido y cumplen los requisitos de presencia y de residencia ordinaria en dicho Estado.

95. Por lo demás, al inscribirse la verificación legítima de la regularidad de la presencia del solicitante en el Reino Unido en el artículo 14, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 2004/38, la eventual constatación por parte de las autoridades nacionales de que ese ciudadano de la Unión no tiene un derecho de residencia con arreglo a la referida Directiva por no cumplir los requisitos que ésta establece —con independencia de que lleve aparejada o no una medida de expulsión y pese a su carácter meramente declarativo— [81] es una «decisión que [restringe] la libertad de circulación del ciudadano de la Unión» en el sentido del artículo 15, apartado 1, de la citada Directiva, [82] lo cual, según se establece en dicha disposición, tiene como consecuencia que se activen las garantías de los artículos 30 y 31 de ésta.

96. Esto quiere decir, a mi entender, que las autoridades competentes no pueden limitarse en tales circunstancias a denegar sin más la prestación solicitada, sino que, además, con arreglo al referido artículo 30, por lo que respecta específicamente a la constatación de la inexistencia de un derecho de residencia en virtud de la Directiva 2004/38, deben informar al interesado, «con precisión y por extenso» y «en condiciones tales que le permitan entender su contenido e implicaciones», de las razones en las que se basa la referida constatación, indicando además la jurisdicción o instancia administrativa ante la cual el interesado puede interponer recurso, así como el plazo establecido para ello. Asimismo, se activan las garantías procesales del artículo 31 de la Directiva 2004/38, lo que permitirá al afectado someter a control (administrativo y/o jurisdiccional) la legalidad de la apreciación de la Administración.

97. Por último, desde el punto de vista sustantivo, debe tenerse fundamentalmente en cuenta que, en el caso particular de los ciudadanos económicamente inactivos, las autoridades nacionales deben examinar, con arreglo al artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 2004/38, si éstos 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, así como de un seguro de enfermedad. He de recordar en este punto que el mero hecho de que un ciudadano de la Unión recurra a la asistencia social en el Estado miembro de acogida no basta para negarle el derecho de residencia, [83] sino que será necesario para ello que se haya convertido en una *carga excesiva* para el sistema de asistencia social de dicho Estado. Al valorar este extremo, las autoridades nacionales deben respetar las pautas establecidas en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia —en particular, la obligatoriedad de tener en cuenta las circunstancias del caso concreto a que se hace referencia en la sentencia Brey— [84] e informar, en su caso, al solicitante del resultado negativo de su apreciación en los términos previstos en el artículo 30 de la citada Directiva.

81 — La pérdida del derecho de residencia en el Estado miembro de acogida en virtud de la Directiva 2004/38 es una consecuencia automática del no cumplimiento de los requisitos que en ella se establecen.

82 — El artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2004/38 establece que «los procedimientos previstos en los artículos 30 y 31 se aplicarán, por analogía, a toda decisión que restrinja la libertad de circulación del ciudadano de la Unión o los miembros de su familia por motivos que no sean de orden público, seguridad pública o salud pública». Como destaca el Abogado General Wahl en las conclusiones presentadas en el asunto Brey (C-140/12, EU:C:2013:337), «es indudable que los ciudadanos de la Unión disfrutan de las garantías procesales a que se refiere el artículo 15 de la Directiva, que no pueden ser eludidas mediante procedimientos que traten no sólo del derecho de dicha persona a una prestación sino también de su derecho de residencia» (punto 93).

83 — Pese a lo que parece indicar la versión en lengua alemana del artículo 7, apartado 1, letra b), de la referida Directiva; véanse al respecto las conclusiones del Abogado General Wahl presentadas en el asunto Brey (C-140/12, EU:C:2013:337), puntos 74 y ss.

84 — C-140/12, EU:C:2013:565, apartados 64 y ss. Comparto también la tesis defendida por el Abogado General Whatelet en sus conclusiones presentadas en los asuntos Alimanovic (C-67/14, EU:C:2015:210), puntos 107 y ss., y García Nieto (C-299/14, EU:C:2015:366), puntos 85 y ss., en el sentido de que las autoridades nacionales deberán tener en cuenta también a tales efectos otros elementos representativos que permitan demostrar la existencia de un vínculo real del ciudadano de la Unión con el Estado miembro de acogida (en definitiva, que están social y económicamente integrados en él, que es lo que el Reino Unido afirma querer garantizar en último extremo), como puedan ser el desempeño de un trabajo en el pasado, un historial previo de cotizaciones en dicho Estado, la escolarización de los menores a cargo (véase lo declarado por el Tribunal de Justicia en la sentencia Ibrahim, C-310/08, EU:C:2010:80) o la existencia de vínculos estrechos de naturaleza personal con el Estado miembro en cuestión (véanse a este respecto las sentencias Prete, C-367/11, EU:C:2012:668, apartado 50, y Stewart, C-503/09, EU:C:2011:500, apartado 100).

98. Dicho lo anterior, y para el supuesto de que se considere que procede examinar desde esta perspectiva la legalidad de la normativa nacional impugnada, entiendo que la Comisión no ha demostrado que el Reino Unido no esté respetando las condiciones de forma y fondo que se acaban de señalar, por lo que tampoco desde esta perspectiva procede estimar el presente recurso por incumplimiento.

6. Recapitulación

99. En conclusión, considero que no constituye una discriminación vedada por el artículo 4 del Reglamento nº 883/2004 el que la legislación nacional prevea que, con ocasión de la tramitación de solicitudes para la concesión de prestaciones sociales como la ayuda por menor a cargo o el crédito fiscal por menor a cargo, las autoridades del Estado miembro puedan efectuar las comprobaciones necesarias para asegurarse de la regularidad de la residencia en su territorio de los nacionales de otros Estados miembros que solicitan dichas prestaciones. No obstante, a tales efectos, las autoridades encargadas de llevar a cabo dicha comprobación deberán en todo caso, desde el punto de vista procedimental, respetar los principios expuestos —en particular, el principio de proporcionalidad—, así como lo dispuesto en los artículos 14, apartado 2, párrafo segundo, 15, apartado 1, 30 y 31 de la Directiva 2004/38.

V. **Costas**

100. Dado que propongo la desestimación del recurso, de conformidad con el artículo 138, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, la Comisión ha de ser condenada en costas.

VI. **Conclusión**

101. Por consiguiente, a la luz de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que decida lo siguiente:

1) Desestimar el recurso.

2) Condenar en costas a la Comisión Europea.