

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. MELCHIOR WATHELET  
presentadas el 4 de junio de 2015 ([1](#))

**Asunto C-299/14**

**Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen  
contra**

**Jovanna García-Nieto,  
Joel Peña Cuevas,  
Jovanlis Peña García,  
Joel Luis Peña Cruz**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen  
(Alemania)]

«Reglamento (CE) n° 883/2004 — Directiva 2004/38/CE — Ciudadanía de la Unión — Igualdad de trato — Ciudadanos de la Unión en búsqueda de empleo que residen en el territorio de otro Estado miembro — Normativa de un Estado miembro que prevé la exclusión de estas personas de las prestaciones especiales en metálico no contributivas — Existencia de un vínculo real entre dicho ciudadano y el mercado de trabajo del Estado miembro de residencia»

## **I. Introducción**

1. La presente petición de decisión prejudicial plantea, en esencia, la cuestión de si un Estado miembro puede excluir de la percepción de prestaciones de subsistencia no contributivas, en el sentido del Reglamento (CE) n° 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, ([2](#)) en su versión modificada por el Reglamento (UE) n° 1244/2010 de la Comisión, de 9 de diciembre de 2010 ([3](#)) (en lo sucesivo, «Reglamento n° 883/2004»), a los nacionales de otros Estados miembros durante los tres primeros meses de residencia si no ejercen todavía una actividad económica y se hallan en situación de necesidad.

2. Este asunto se inscribe en una serie de asuntos procedentes de Alemania en los que los órganos jurisdiccionales remitentes se preguntan sobre la compatibilidad con el Derecho de la Unión, más concretamente con el principio de igualdad consagrado en diversas disposiciones de Derecho primario y de Derecho derivado, de la exclusión de determinados ciudadanos de la Unión Europea de la percepción de prestaciones sociales previstas en la legislación nacional.

3. El primero de estos asuntos, que dio lugar a la sentencia Dano (C-333/13,

EU:C:2014:2358), contemplaba el supuesto de un ciudadano de la Unión que se desplaza al territorio de un Estado miembro sin voluntad de encontrar en él trabajo ni ser capaz de subvenir a su subsistencia por sus propios medios. El segundo asunto, en el que he presentado conclusiones el 26 de marzo de 2015 (asunto Alimanovic, C-67/14, EU:C:2015:210), pendiente ante el Tribunal de Justicia, versa sobre un ciudadano de la Unión que, después de haber trabajado menos de un año en el territorio de un Estado miembro del que no era nacional, solicitaba poder percibir prestaciones de subsistencia del Estado miembro de acogida.

4. El presente asunto permite abordar una tercera situación: la del ciudadano de la Unión que, durante los tres primeros meses de residencia en el territorio del Estado de acogida, no es un trabajador por cuenta ajena ni por cuenta propia y tampoco puede considerarse que haya conservado tal condición en virtud del artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n° 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE. (4)

## II. Marco jurídico

### A. Derecho de la Unión

#### 1. Tratado FUE

5. Según el artículo 18 TFUE, párrafo primero, «en el ámbito de aplicación de los Tratados, y sin perjuicio de las disposiciones particulares previstas en los mismos, se prohibirá toda discriminación por razón de la nacionalidad».

6. El artículo 45 TFUE garantiza en concreto la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión. Según el apartado 2 de este artículo, esta libertad de circulación «supondrá la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo».

#### 2. Reglamento n° 883/2004

7. El ámbito de aplicación material del Reglamento n° 883/2004 se describe en su artículo 3 en los términos siguientes:

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

[...]

h) las prestaciones de desempleo;

[...]

2. Salvo disposición en contrario del anexo XI, el presente Reglamento se aplicará a los regímenes de seguridad social generales y especiales, contributivos y no contributivos, así como a los regímenes relativos a las obligaciones del empleador o del armador.

3. El presente Reglamento también se aplicará a las prestaciones especiales en metálico no contributivas previstas en el artículo 70.

[...]

5. El presente Reglamento no se aplicará:

a) a la asistencia social y sanitaria [...]

[...]]»

8. Según el artículo 4 de dicho Reglamento, titulado «Igualdad de trato»:

«Las personas a las cuales sean aplicables las disposiciones del presente Reglamento podrán acogerse a los beneficios y estarán sujetas a las obligaciones de la legislación de todo Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado, salvo disposición en contrario del presente Reglamento.»

9. El capítulo 9 del título III del Reglamento nº 883/2004 se dedica a las «Prestaciones especiales en metálico no contributivas». Está constituido únicamente por el artículo 70, titulado «Disposiciones generales», según el cual:

«1. El presente artículo se aplicará a las prestaciones especiales en metálico no contributivas previstas en la legislación que, por su alcance personal, objetivos y condiciones para su concesión presenten características tanto de legislación de seguridad social a que se refiere el apartado 1 del artículo 3 como de asistencia social.

2. A efectos del presente capítulo, se entenderá por «prestaciones especiales en metálico no contributivas» aquellas que:

a) tienen por objeto proporcionar:

i) cobertura adicional, sustitutoria o auxiliar de los riesgos cubiertos por las ramas de seguridad social mencionadas en el apartado 1 del artículo 3, que garantice a las personas en cuestión unos ingresos mínimos de subsistencia respecto a la situación económica y social en el Estado miembro de que se trate,

o

ii) únicamente la protección específica de las personas con discapacidad, en estrecha vinculación con el contexto social de cada una de esas personas en el Estado miembro de que se trate,

y

b) cuando la financiación proceda exclusivamente de la tributación obligatoria destinada a cubrir el gasto público general, y las condiciones de concesión y cálculo de las prestaciones no dependan de ninguna contribución del beneficiario. No obstante, las prestaciones concedidas para completar una prestación contributiva no se considerarán prestaciones contributivas por este único motivo,

y

c) figuren en el anexo X.

3. El artículo 7 y los demás capítulos del presente título no se aplicarán a las prestaciones mencionadas en el apartado 2 del presente artículo.

4. Las prestaciones recogidas en el apartado 2 únicamente serán facilitadas en el Estado miembro en el que las personas interesadas residan, y de conformidad con su legislación. Esas prestaciones serán facilitadas y sufragadas por la institución del lugar de residencia.»

10. El anexo X del Reglamento nº 883/2004, que regula las «prestaciones especiales en metálico no contributivas», contiene, bajo la rúbrica «Alemania», la siguiente precisión:

«[...]

- b) Prestaciones del seguro básico para demandantes de empleo encaminadas a garantizar la subsistencia, excepto si, en relación con estas prestaciones, se cumplen los requisitos de admisibilidad para percibir un suplemento temporal a raíz de la prestación por desempleo (apartado 1 del artículo 24 del libro II del Código Social).»

3. Directiva 2004/38

11. Los considerandos 10, 16 y 21 de la Directiva 2004/38 establecen lo siguiente:

«(10) Conviene, sin embargo, evitar que los beneficiarios del derecho de residencia se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante un primer período de estancia. Por ello, debe supeditarse a determinadas condiciones el derecho de residencia de los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia por períodos superiores a tres meses.

[...]

(16) Los beneficiarios del derecho de residencia no podrán ser expulsados mientras no se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida. Por ello, el recurso a la asistencia social no podrá tener por consecuencia automática una medida de expulsión. Conviene que el Estado miembro de acogida examine si tal recurso obedece a dificultades temporales y que tenga en cuenta la duración de la residencia, las circunstancias personales y la cuantía de la ayuda concedida antes de poder decidir si el beneficiario se ha convertido en una carga excesiva para su asistencia social y si procede su expulsión. En ningún caso se podrá adoptar una medida de expulsión contra trabajadores por cuenta ajena o propia, o personas que buscan empleo, tal como las define el Tribunal de Justicia, salvo por razones de orden público o seguridad pública.

[...]

(21) No obstante, debe dejarse al Estado miembro de acogida determinar si concede a personas que no sean trabajadores por cuenta ajena o propia, personas que mantengan dicho estatuto y miembros de sus familias prestaciones de asistencia social durante los tres primeros meses de residencia, o un período mayor en el caso de los que buscan empleo, o ayudas de manutención por estudios, incluida la formación profesional, antes de la adquisición del derecho de residencia permanente.»

12. El artículo 6 de la citada Directiva, titulado «Derecho de residencia por un período de hasta tres meses» establece, en su apartado 1, lo siguiente:

«Los ciudadanos de la Unión tendrán derecho de residencia en el territorio de otro Estado miembro por un período de hasta tres meses sin estar sometidos a otra condición o formalidad que la de estar en posesión de un documento de identidad o pasaporte válidos.»

13. El artículo 7 de la Directiva 2004/38, titulado «Derecho de residencia por más de tres meses», dispone cuanto sigue:

«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, [...]

[...]

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:

[...]

- 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;

[...]»

14. El artículo 14 de la Directiva 2004/38 está dedicado al «mantenimiento del derecho de residencia». A tenor de esta disposición:

«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.

[...]

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

4. No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2 y sin perjuicio de las disposiciones del capítulo VI, en ningún caso podrá adoptarse una medida de expulsión contra ciudadanos de la Unión o miembros de su familia si:

- a) los ciudadanos de la Unión son trabajadores por cuenta ajena o propia, o
- b) los ciudadanos de la Unión entraron en el territorio del Estado miembro de acogida para buscar trabajo. En este caso, los ciudadanos de la Unión o los miembros de sus familias no podrán ser expulsados mientras los ciudadanos de la Unión puedan demostrar que siguen buscando empleo y que tienen posibilidades reales de ser contratados.»

15. Por último, según el artículo 24 de la citada Directiva, titulado «Igualdad de trato»:

«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 alemán*

### 1. Código de Seguridad Social

16. El artículo 19 *bis*, apartado 1, del libro I, del Código alemán de Seguridad Social (Sozialgesetzbuch Erstes Buch; en lo sucesivo, «SGB I») define los dos tipos de prestaciones de seguro básico para demandantes de empleo como sigue:

«(1) «Podrán reclamarse en concepto de derecho al seguro básico para demandantes de empleo:

1. Prestaciones que tengan por objeto la inserción laboral.
2. Prestaciones que tengan por objeto garantizar la subsistencia.

[...]»

17. El artículo 1 del libro II del Código alemán de Seguridad Social (Sozialgesetzbuch Zweites Buch; en lo sucesivo, «SGB II»), titulado «Funcionamiento y objetivo del seguro básico para demandantes de empleo», dispone, en sus apartados 1 y 3, lo siguiente:

«(1) El seguro básico [(“Grundsicherung”)] para demandantes de empleo tendrá por objeto permitir que sus beneficiarios lleven una vida acorde con la dignidad humana.

[...]

(3) El seguro básico para demandantes de empleo comprenderá prestaciones

1. que tengan por objeto poner fin o reducir el estado de necesidad, en particular mediante la inserción laboral y
2. que tengan por objeto garantizar la subsistencia.»

18. El artículo 7 del SGB II, titulado «Beneficiarios», dispone lo siguiente:

«(1) Las prestaciones previstas en el presente Libro se destinarán a quienes

1. hayan alcanzado los 15 años de edad y no hayan alcanzado aún el límite de edad mencionado en el artículo 7 *bis*,
2. sean aptos para trabajar,
3. necesiten asistencia y,

4. residen habitualmente en [...] Alemania (beneficiarios aptos para trabajar). Quedarán excluidos:

1. Las extranjeras y los extranjeros que no son trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia en [...] Alemania y que no disfrutaban del derecho a la libre circulación en virtud del artículo 2, apartado 3, de la Freizügigkeitsgesetz/EU [Ley sobre la libre circulación de los ciudadanos de la Unión; en lo sucesivo, "FreizügG/EU"] y los miembros de sus familias durante los tres primeros meses de su estancia.
2. Las extranjeras y los extranjeros cuyo derecho de residencia sólo se justifica por la búsqueda de un empleo y los miembros de sus familias.

[...]

La segunda frase, punto 1, no se aplicará a las extranjeras y los extranjeros que residan en [...] Alemania en virtud de un permiso de residencia expedido conforme al capítulo 2, sección 5, de la Ley sobre el derecho de residencia. Las disposiciones en materia de derecho de residencia no se verán afectadas.

[...]»

19. El artículo 8 del SGB II, dedicado al concepto de «aptitud para trabajar», establece lo siguiente:

«(1) Se considerará apto para trabajar a quien no sea incapaz durante un período previsible, debido a enfermedad o minusvalía, de ejercer una actividad profesional al menos tres horas diarias en las condiciones habituales del mercado de trabajo.

[...]»

20. Según el artículo 9 del SGB II:

«(1) Se considerará necesitado de asistencia a quien no pueda garantizar su subsistencia, o garantizarla suficientemente, sobre la base de la renta o del patrimonio que se ha de tomar en consideración y no reciba la asistencia necesaria de otras personas, en particular, de los miembros de su familia o de otras entidades de prestaciones sociales. [...]

[...]»

21. Los artículos 14 a 18 *sexies* del SGB II, que conforman la primera sección del capítulo 3, se refieren a las prestaciones relativas a la inserción en el mercado de trabajo.

22. El artículo 20 del SGB II recoge las disposiciones complementarias sobre las necesidades básicas de subsistencia; el artículo 21 del SGB II se refiere a las necesidades adicionales, y el artículo 22 del SGB II, a las necesidades de alojamiento y calefacción. Por último, los artículos 28 a 30 del SGB II versan sobre las prestaciones de formación y de participación.

23. En el Libro XII del Código alemán de Seguridad Social (Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch; en lo sucesivo, «SGB XII»), su artículo 1, que trata de la ayuda social, dispone lo siguiente:

«El objetivo de la ayuda social es permitir que sus beneficiarios lleven una vida acorde con la dignidad humana. [...]»

24. Según el artículo 21 del SGB XII:

«No se abonarán prestaciones de subsistencia a los beneficiarios de las prestaciones del Libro II en la medida en que sean aptos para trabajar o por razón de sus vínculos familiares. [...]»

## 2. FreizügG/EU

25. El ámbito de aplicación de la FreizügG/EU se regula en el artículo 1 de esta Ley:

«La presente Ley regula la entrada y la residencia de los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea (ciudadanos de la Unión) y de los miembros de sus familias.»

26. El artículo 2 de la FreizügG/EU establece, por lo que se refiere al derecho de entrada y de residencia, lo siguiente:

«(1) Los ciudadanos de la Unión titulares del derecho de libre circulación y los miembros de sus familias tendrán derecho a entrar y a residir en el territorio federal con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley.

(2) Son titulares del derecho de libre circulación con arreglo al Derecho comunitario:

1. Los ciudadanos de la Unión que deseen residir como trabajadores, a fin de buscar empleo o para seguir una formación profesional.

[...]

5. Los ciudadanos de la Unión que no ejerzan una actividad profesional, conforme a las condiciones previstas en el artículo 4.

6. Los miembros de la familia, conforme a los requisitos de los artículos 3 y 4.

[...]

(3) Para los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia, el derecho previsto en el apartado 1 no se verá afectado en caso de:

[...]

2. desempleo involuntario confirmado por la agencia de empleo competente o cese de una actividad por cuenta propia debido a circunstancias independientes de la voluntad del trabajador por cuenta propia, tras más de un año de actividad,

[...]

El derecho mencionado en el apartado 1 se mantendrá durante un período de seis meses en caso de desempleo involuntario confirmado por la agencia de empleo competente tras un período de ocupación inferior a un año.

[...]»

27. El artículo 4 de la FreizügG/EU establece, por lo que se refiere a los titulares del derecho de libre circulación que no ejercen una actividad profesional, lo siguiente:

«Los ciudadanos de la Unión sin actividad profesional y los miembros de sus familias que los acompañen o se reúnan con ellos, disfrutarán del derecho establecido en el artículo 2, apartado 1, siempre que dispongan de la suficiente protección de un seguro de enfermedad y de suficientes medios de subsistencia. Si un ciudadano de la Unión reside en el territorio federal como estudiante, únicamente disfrutarán de tal derecho su cónyuge o pareja y sus hijos, cuya

asistencia se garantiza.»

### 3. Convenio Europeo de Asistencia Social y Médica

28. El artículo 1 del Convenio Europeo de Asistencia Social y Médica (en lo sucesivo, «Convenio de Asistencia») establece el principio de no discriminación.

29. Sin embargo, conforme al artículo 16, letra b), de dicho Convenio, el Gobierno alemán formuló una reserva (en lo sucesivo, «reserva») el 19 de diciembre de 2011, según la cual «el Gobierno de la República Federal de Alemania no se compromete a que los nacionales de las demás Partes Contratantes tengan derecho, al igual que sus propios nacionales y en las mismas condiciones, a las prestaciones previstas en el Libro II del Código alemán de Seguridad Social — Protección social básica para quienes buscan empleo, en su versión respectivamente en vigor».

### III. Hechos del procedimiento principal

30. Los demandantes en el litigio principal son nacionales españoles. La Sra. García-Nieto y el Sr. Peña Cuevas vivían desde hacía varios años en España como pareja, sin estar casados y sin haberse registrado como pareja de hecho, con Jovanlis Peña García, su hija común, y con Joel Luis Peña Cruz, el hijo todavía menor de edad del Sr. Peña Cuevas.

31. En abril de 2012, la Sra. García-Nieto se desplazó al territorio de la República Federal de Alemania con su hija, Jovanlis Peña García. El 1 de junio de 2012, se inscribió como demandante de empleo. Diez días después empezó a trabajar como ayudante de cocina. Desde el 1 de julio de 2012, percibió por ello un salario mensual neto de 600 euros (sujeto al pago de cotizaciones a la Seguridad Social).

32. Poco después, el 23 de junio de 2012, el Sr. Peña Cuevas y su hijo, Joel Luis Peña Cruz, se reunieron con ellas. Hasta el 1 de noviembre de 2012, residieron los cuatro en la casa de la madre de la Sra. García-Nieto y subsistieron con los ingresos de esta última.

33. El Sr. Peña Cuevas estuvo brevemente empleado del 2 al 30 de noviembre de 2012. A continuación percibió, desde el 1 de diciembre de 2012 hasta el 1 de enero de 2013, una prestación por desempleo con arreglo al Libro III del Código de Seguridad Social en virtud de los períodos de seguro cumplidos en España. En enero de 2013, trabajó como empleado de limpieza. Tras cesar esta actividad, volvió a percibir la prestación por desempleo. Desde octubre de 2013, desempeñó un nuevo empleo que, según la petición de decisión prejudicial, expiraba el 30 de septiembre de 2014.

34. La Sra. García-Nieto y el Sr. Peña Cuevas perciben prestaciones familiares por sus dos hijos desde el mes de julio de 2012. Por otro lado, estos últimos están escolarizados desde el 22 de agosto de 2012.

35. El 30 de julio de 2012, los demandantes en el litigio principal presentaron asimismo ante el Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen (en lo sucesivo, «Jobcenter») una solicitud para percibir las prestaciones de subsistencia previstas en el SGB II.

36. Sin embargo, el Jobcenter rechazó conceder dichas prestaciones al Sr. Peña Cuevas y a su hijo, Joel Luis Peña Cruz, respecto de los meses de agosto y septiembre de 2012. La resolución del Jobcenter se basaba en el artículo 7, apartado 1, segunda frase, punto 1, del SGB II, pues el Sr. Peña Cuevas y su hijo residían desde hacía menos de tres meses en Alemania y el Sr. Peña Cuevas no era ni trabajador por cuenta ajena ni por cuenta propia. Según el Jobcenter, la exclusión de la percepción de dichas prestaciones se aplicaba igualmente al hijo

del Sr. Peña Cuevas. A raíz de la reserva formulada por el Gobierno alemán, el Convenio de Asistencia ya no podía generar derechos.

37. Tras esta denegación, los demandantes en el litigio principal interpusieron recurso contra esta resolución ante el Sozialgericht Gelsenkirchen, y sus pretensiones fueron estimadas. Sin embargo, el Jobcenter recurrió esta sentencia en apelación ante el Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen.

38. En este contexto, este último órgano jurisdiccional ha expresado sus dudas sobre la admisibilidad, a la luz del Derecho de la Unión, de la exclusión completa de los demandantes en el litigio principal de la percepción de las prestaciones de subsistencia.

#### **IV. Petición de decisión prejudicial y procedimiento ante el Tribunal de Justicia**

39. Mediante resolución de 22 de mayo de 2014, recibida en el Tribunal de Justicia el 17 de junio de 2014, el Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen decidió, por consiguiente, suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia, al amparo del artículo 267 TFUE, las cuestiones prejudiciales siguientes:

- «1) El principio de no discriminación recogido en el artículo 4 del Reglamento [nº 883/2004] —con excepción de la exclusión de la exportación de las prestaciones prevista en el artículo 70, apartado 4, del Reglamento nº 883/3004— ¿es aplicable también a las prestaciones especiales en metálico no contributivas en el sentido del artículo 70, apartados 1 y 2, del Reglamento nº 883/2004?
- 2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión: ¿Es posible —y, en su caso, en qué medida— restringir el principio de no discriminación recogido en el artículo 4 del Reglamento nº 883/2004 mediante disposiciones de Derecho nacional por las que se transpone el artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38/CE, conforme a las cuales no existe acceso en ningún caso a dichas prestaciones durante los tres primeros meses de residencia cuando los ciudadanos de la Unión no sean trabajadores por cuenta ajena ni por cuenta propia en Alemania ni sean titulares del derecho a la libre circulación en virtud del artículo 2, apartado 3, de la [FreizügG/EU]?
- 3) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión: los principios de no discriminación enunciados, por otra parte, en el Derecho primario (en particular, en el artículo 45 TFUE, apartado 2, en relación con el artículo 18 TFUE), ¿se oponen a una disposición nacional que deniegue, sin excepción alguna a los ciudadanos de la Unión, durante los tres primeros meses de su residencia, una prestación social dirigida a garantizar la subsistencia y que al mismo tiempo facilita también el acceso al mercado laboral, cuando dichos ciudadanos de la Unión no sean trabajadores por cuenta ajena ni por cuenta propia en Alemania ni sean titulares del derecho a la libre circulación en virtud del artículo 2, apartado 3, de la FreizügG/EU pero pueden invocar un vínculo real con el Estado miembro de acogida y, en particular, con su mercado laboral?»

40. Mediante resolución de 19 de marzo de 2015, el tribunal remitente decidió que no procedía responder a la primera cuestión puesto que estaba planteada en los mismos términos en el asunto que dio lugar a la sentencia Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358) y que el Tribunal de Justicia la había respondido afirmativamente al declarar que «el Reglamento nº 883/2004 debe interpretarse en el sentido de que las “prestaciones especiales en metálico no contributivas” en el sentido de los artículos 3, apartado 3, y 70 de dicho Reglamento están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 4 de ese mismo Reglamento». (5)

41. Los demandantes en el litigio principal, los Gobiernos alemán, polaco y del Reino Unido,

así como la Comisión Europea presentaron observaciones escritas.

42. Además, todas estas partes, a excepción del Gobierno polaco, comparecieron en la vista que se celebró el 22 de abril de 2015. El Gobierno francés, que no había presentado observaciones escritas, pudo exponer también sus alegaciones en dicha vista.

## V. Examen

### A. *Observaciones preliminares relativas a la calificación de las prestaciones de subsistencia previstas en la legislación nacional*

43. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si son compatibles con el Derecho de la Unión —y, en su caso, en qué medida— unas restricciones al principio de igualdad de trato recogido en el artículo 4 del Reglamento nº 883/2004, introducidas por la legislación nacional que transpone el artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38.

44. Mediante esta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente confronta el artículo 7, apartado 1, segunda frase, punto 1, del SGB II con el artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38, el cual establece una excepción al principio de igualdad entre los nacionales del Estado miembro de acogida y los ciudadanos de la Unión en la concesión de «prestaciones de asistencia social».

45. El examen de la conformidad de la norma nacional con el artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38 sólo es pertinente, pues, a condición de que las prestaciones en cuestión puedan ser calificadas de «prestaciones de asistencia social» en el sentido de dicha Directiva.

46. El Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de precisar que una prestación especial en metálico no contributiva en el sentido del Reglamento nº 883/2004 también podía quedar comprendida en el concepto de «asistencia social», que figura en el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 2004/38. (6) No obstante, si tales prestaciones económicas están destinadas a facilitar el acceso al mercado de trabajo, no pueden considerarse «prestaciones de asistencia social» en el sentido del artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38. (7) En este caso, quedarían incluidas en el ámbito de aplicación del artículo 45 TFUE, que constituye el aspecto esencial de la tercera cuestión prejudicial.

47. En consecuencia, habida cuenta de la naturaleza de las prestaciones de que se trata en el litigio principal, sólo deberá responderse a las cuestiones prejudiciales segunda o tercera planteadas por el órgano jurisdiccional remitente.

48. Ya me extendí sobre este tema en mis conclusiones presentadas en los asuntos Dano (8) y Alimanovic (9) y llegué a la conclusión de que las prestaciones de subsistencia establecidas en el SGB II respondían a la definición de las prestaciones de asistencia social en el sentido de la Directiva 2004/38. (10)

49. Según parece, el propio Tribunal de Justicia entendió las prestaciones de subsistencia del SGB II como prestaciones de asistencia social en el sentido de la Directiva 2004/38. En efecto, en el apartado 69 de la sentencia Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358), el Tribunal de Justicia declaró «que un ciudadano de la Unión, por lo que se refiere al acceso a prestaciones sociales —como las controvertidas en el litigio principal— 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». (11) Pues bien, las prestaciones de que se trata en dicho asunto eran idénticas a las que el Jobcenter denegó a los demandantes en el litigio principal.

50. En consecuencia, salvo que se modifique el principio de la sentencia Vatsouras y Koupatantze (12) según el cual, las prestaciones económicas destinadas a facilitar el acceso al mercado de trabajo no pueden ser consideradas prestaciones de asistencia social en el sentido del artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38, (13) concentraré mi examen en esta última disposición y no en el artículo 45 TFUE, apartado 2.

51. No obstante, en aras de la exhaustividad, examinaré esta disposición y propondré la respuesta que deba darse a la tercera cuestión prejudicial en el supuesto de que el Tribunal de Justicia deje en manos del juez nacional la calificación de las prestaciones en cuestión como prestaciones de asistencia social o como prestaciones destinadas a facilitar el acceso al mercado de trabajo, o incluso como prestaciones que persiguen ambos objetivos.

52. En este contexto, si el tribunal nacional tuviera que declarar que las prestaciones reivindicadas persiguen un doble objetivo, a saber, por un lado, garantizar la cobertura de necesidades básicas y, por otro, facilitar el acceso al mercado de trabajo, considero que habría que basarse en la función preponderante de las prestaciones, que, en el presente caso, es indiscutiblemente garantizar los medios de subsistencia necesarios para llevar una vida acorde con la dignidad humana.

#### B. *Sobre la segunda cuestión prejudicial*

53. Según el artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38, «un Estado miembro de acogida no estará obligado a conceder el derecho a prestaciones de asistencia social 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», es decir, el período de búsqueda de trabajo para los ciudadanos de la Unión que se desplazaron al territorio del Estado miembro de acogida a tal fin y que «no podrán ser expulsados mientras [...] puedan demostrar que siguen buscando empleo y que tienen posibilidades reales de ser contratados».

54. En consecuencia, si bien «el artículo 24, apartado 1, de la Directiva 2004/38 y el artículo 4 del Reglamento nº 883/2004 recuerdan la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad, *el artículo 24, apartado 2, de la citada Directiva supone una excepción al principio de no discriminación*». (14)

55. Por lo que se refiere a los primeros tres meses mencionados en dicha disposición, el Tribunal de Justicia confirmó, en la sentencia Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358), una jurisprudencia anterior según la cual «en virtud del artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38, el Estado miembro de acogida no [estaba] obligado a conceder el derecho a una prestación social a un nacional de otro Estado miembro o a los miembros de su familia durante dicho período». (15) Esta jurisprudencia puede calificarse de reiterada. (16)

56. Además, respecto al derecho de los nacionales de los Estados miembros que buscan trabajo en otro Estado miembro, es decir, el segundo período temporal mencionado en el artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que su examen a la luz del principio de no discriminación no había «puesto de relieve ningún elemento que pueda afectar a [su] validez». (17)

57. En realidad, la 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 [debido a] la relación que estableció el legislador de la Unión en el artículo 7 de dicha Directiva entre la exigencia de recursos suficientes como requisito de residencia, por un lado, y la preocupación por no crear una carga para la asistencia social de los Estados miembros, por otro». (18)

58. En estas circunstancias, considero que no es contrario al artículo 4 del Reglamento nº 883/2004 ni al sistema establecido por la Directiva 2004/38 el principio de una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el asunto principal, que excluye de la percepción de una prestación especial en metálico no contributiva, en el sentido del Reglamento nº 883/2004 (que, por otra parte, constituye una prestación de asistencia social en el sentido de la Directiva 2004/38), a quienes se desplacen al territorio de dicho Estado miembro con el fin de buscar trabajo.

59. El marco jurídico global en el que se inserta la Directiva 2004/38 no pone en cuestión esta conclusión.

60. En la sentencia Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358), el Tribunal de Justicia recordó «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 (sentencia N., C-46/12, EU:C:2013:9725, apartado 25)». (19)

61. Prosiguió con su reiterada jurisprudencia según la cual «la vocación del estatuto de ciudadano de la 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 (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:2013:9725, apartado 27)». (20)

62. De ella se desprende que «así pues, todo ciudadano de la Unión puede invocar la prohibición de discriminación por razón de la 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 (véase la sentencia N., C-46/12, EU:C:2013:97, apartado 28 y jurisprudencia citada)». (21)

63. El Tribunal de Justicia añadió también que «sobre este particular, es preciso señalar 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” (véase la sentencia Brey, C-140/12, EU:C:2013:565, apartado 46 y jurisprudencia citada)». (22)

64. Por último, el Tribunal de Justicia dedujo de lo anterior que «el principio de no discriminación, recogido en general en el artículo 18 TFUE, *se concreta* en el artículo 24 de la Directiva 2004/38 respecto de los ciudadanos de la Unión que [...] ejercen su libertad de circulación y de residencia en el territorio de los Estados miembros. Dicho principio se concreta, además, en el artículo 4 del Reglamento nº 883/2004 respecto de ciudadanos de la Unión [...] que invocan, en el Estado miembro de acogida, unas prestaciones contempladas en el artículo 70, apartado 2, de dicho Reglamento». (23)

65. En otras palabras, el artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38, que autoriza un trato diferenciado entre los ciudadanos de la Unión y los nacionales del Estado miembro de acogida, es una «excepción al principio de igualdad de trato previsto en el artículo 18 TFUE, del cual el artículo 24, apartado 1, de la [misma] Directiva [...] constituye tan sólo una expresión específica». (24) En consecuencia, debe interpretarse restrictivamente y de conformidad con las disposiciones del Tratado, incluidas las relativas a la ciudadanía de la Unión y a la libre circulación de trabajadores.

66. Además, las restricciones a la concesión de prestaciones sociales a los ciudadanos de la Unión que no tienen, o no tengan ya, la condición de trabajador y que se crean sobre la base del artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38, deben ser legítimas. (25)

67. Este enfoque y estas normas que exigen, por un lado, que la excepción se interprete restrictivamente y, por otro, que las limitaciones que de ello se derivan sean legítimas, me indujeron, en el asunto Alimanovic (C-67/14, EU:C:2015:210), pendiente ante el Tribunal de Justicia, a proponer una distinción entre tres supuestos:

- El del nacional de un Estado miembro que se desplaza al territorio de otro Estado miembro y que reside allí desde hace menos de tres meses o desde hace más de tres meses pero sin perseguir el objetivo de buscar trabajo (primer supuesto).
- El del nacional de un Estado miembro que se desplaza al territorio de otro Estado miembro para buscar allí trabajo (segundo supuesto).
- El del nacional de un Estado miembro que reside desde hace más de tres meses en el territorio de otro Estado miembro donde ha trabajado (tercer supuesto).

68. Los demandantes en el litigio principal pueden encontrarse en la situación contemplada en la primera parte del primer supuesto (es decir, la de un nacional de un Estado miembro que se desplaza al territorio de otro Estado miembro y que reside allí desde hace menos de tres meses) y en la descrita en el segundo supuesto (la del nacional de un Estado miembro que se desplaza al territorio de otro Estado miembro para buscar allí trabajo).

69. Como ya he señalado anteriormente, el Tribunal de Justicia confirmó en la sentencia Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358) que, «en virtud del artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38, el Estado miembro de acogida no [estaba] obligado a conceder el derecho a una prestación social a un nacional de otro Estado miembro o a los miembros de su familia [para residencias por un período de hasta tres meses]». (26)

70. Esta interpretación es conforme con el objetivo de preservar el equilibrio financiero del sistema de Seguridad Social de los Estados miembros perseguido por la Directiva 2004/38. (27) Puesto que los Estados miembros no pueden exigir que los ciudadanos de la Unión posean medios de subsistencia suficientes y una cobertura médica personal para una estancia de tres meses de duración, es legítimo no obligar a los Estados miembros a asumir dicha carga durante ese período.

71. En efecto, en caso contrario, conceder prestaciones de asistencia social a los ciudadanos de la Unión que no están obligados a disponer de suficientes medios de subsistencia podría provocar un desplazamiento masivo susceptible de generar una carga excesiva para los sistemas nacionales de Seguridad Social.

72. Además, si bien las personas que se desplazan al territorio del Estado miembro de acogida pueden tener vínculos personales con otros ciudadanos de la Unión que ya residan en ese Estado miembro, no es menos cierto que el vínculo con dicho Estado miembro, con toda

probabilidad, es limitado durante este primer período.

73. Por otro lado, también he observado, en el marco del examen del segundo supuesto contemplado en las conclusiones presentadas en el asunto Alimanovic (C-67/14, EU:C:2015:210), pendiente ante el Tribunal de Justicia, que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que «los nacionales de los Estados miembros que se desplazan para buscar un empleo sólo se benefician del principio de igualdad de trato para *el acceso a éste*, [mientras que] los que ya han accedido al mercado laboral pueden solicitar, sobre la base del artículo 7, apartado 2, del Reglamento [(CEE) n° 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, (28) sustituido por el artículo 7, apartado 2, del Reglamento (UE) n° 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión (29)], las mismas ventajas sociales y fiscales que los trabajadores nacionales». (30)

74. Habida cuenta de la motivación de la sentencia Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358) relativa al equilibrio de la Directiva 2004/38 (31) y de la distinción realizada en el Derecho de la Unión y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia entre el trabajador que se desplaza al territorio de un Estado miembro y el que ya ha accedido al mercado laboral, considero que la normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el asunto del litigio principal, que excluye de la percepción de una prestación especial en metálico no contributiva, en el sentido del Reglamento n° 883/2004 (que, por otra parte, constituye una prestación de asistencia social en el sentido de la Directiva 2004/38), durante los tres primeros meses de su residencia o por un período mayor, a quienes se desplacen al territorio de dicho Estado miembro con el fin de buscar trabajo, no es contraria al artículo 4 de dicho Reglamento ni al sistema establecido por la citada Directiva.

75. Dicha exclusión no sólo es conforme con el tenor del artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38 en la medida en que autoriza a los Estados miembros a denegar la percepción de prestaciones de asistencia social a los nacionales de los demás Estados miembros durante los tres primeros meses y finalizado este período si se desplazaron al territorio del Estado miembro de acogida para buscar trabajo, sino también con la diferencia objetiva de situación — consagrada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y, en particular, en el artículo 7, apartado 2, del Reglamento n° 492/2011— entre los nacionales que buscan un primer empleo en el territorio del Estado miembro de acogida y los que ya accedieron a dicho mercado laboral. (32)

76. En mi opinión, la lectura de la doctrina dedicada a la interpretación de la Directiva 2004/38 y del Reglamento n° 883/2004 tampoco pone en entredicho esta conclusión, aun cuando se sitúe en el contexto más global de la ciudadanía de la Unión, consagrada en los artículos 18 TFUE, 20 TFUE y 21 TFUE. (33)

77. Tampoco me parece que el artículo 7 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), que consagra el derecho al respeto de la vida privada y familiar, del domicilio y de las comunicaciones, pueda modificar el examen y la conclusión a la que llego.

78. En efecto, dejando a un lado el carácter general de este artículo, pueden introducirse limitaciones a los derechos que protege a condición, en particular, de que se respete el principio de proporcionalidad, y ello de conformidad con el artículo 52, apartado 1, de la Carta. Pues bien, al igual que no se afecta al contenido esencial del principio de igualdad mediante la excepción prevista en el artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38, ocurre lo mismo con el derecho al respeto de la vida familiar consagrado en el artículo 7 de la Carta.

### C. *Sobre la tercera cuestión prejudicial*

79. Mediante su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en caso de respuesta negativa a la primera cuestión, si los artículos 45 TFUE, apartado 2, y 18 TFUE, en particular, se oponen a una normativa nacional que excluye, sin excepción alguna, a los ciudadanos de la Unión cuyo derecho de residencia sólo se justifica por la búsqueda de trabajo de la concesión de prestaciones sociales dirigidas, por un lado, a proporcionar medios de subsistencia y, por otro, a facilitar el acceso al mercado de trabajo.

80. Aun cuando la primera cuestión prejudicial ya haya recibido una respuesta afirmativa, la tercera cuestión seguirá siendo pertinente si el Tribunal de Justicia deja en manos del tribunal remitente la calificación de las prestaciones del seguro básico con arreglo al Derecho de la Unión y este último considera que dichas prestaciones están dirigidas esencialmente a facilitar el acceso al mercado de trabajo.

81. En efecto, el Tribunal de Justicia declara reiteradamente que ya no es «posible excluir del ámbito de aplicación del artículo [45 TFUE, apartado 2,], que constituye una concreción del principio fundamental de igualdad de trato garantizado por el artículo [18 TFUE], una prestación de naturaleza financiera destinada a facilitar el acceso al empleo en el mercado laboral de un Estado miembro». (34)

82. No obstante, el Tribunal de Justicia también declaró, en la sentencia *Vatsouras y Koupatantze* (C-22/08 y C-23/08, EU:C:2009:344), que resultaba «legítimo que el legislador nacional solo conceda tal prestación tras asegurarse de la existencia de un vínculo real entre el demandante de empleo y el mercado laboral de este Estado». (35)

83. Conforme a reiterada jurisprudencia, la existencia de dicho vínculo puede verificarse, en especial, mediante la comprobación de que la persona de que se trate ha buscado empleo de manera efectiva y real en el Estado miembro en cuestión durante un período razonable. (36)

84. En estas circunstancias, «los nacionales de los Estados miembros que buscan empleo en otro Estado miembro y han establecido vínculos reales con el mercado de trabajo de este Estado pueden invocar el artículo [45 TFUE, apartado 2], para obtener una prestación económica destinada a facilitar el acceso al mercado de trabajo». (37)

85. No obstante, no puede ignorarse que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que un requisito único que presente un carácter demasiado general y exclusivo, en la medida en que sobrevalora indebidamente un elemento que no es necesariamente representativo del grado real y efectivo de vinculación entre el solicitante de los subsidios y el mercado geográfico de que se trate, excluyendo cualquier otro elemento representativo, iba más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido. (38)

86. De estos dos planteamientos deduzco que también pueden tenerse en cuenta otros elementos distintos de la mera búsqueda de trabajo al objeto de apreciar la existencia del vínculo real con el mercado geográfico de que se trate.

87. Según el Tribunal de Justicia, los datos que se desprenden del contexto familiar, como la existencia de vínculos estrechos de naturaleza personal, también pueden contribuir a la generación de un vínculo duradero entre el interesado y su nuevo Estado miembro de acogida. (39) En estas circunstancias, una normativa nacional que establezca un requisito que «impide que se tengan en cuenta otros datos potencialmente representativos del grado real de conexión entre el solicitante del subsidio de espera y el mercado geográfico laboral en cuestión, va más allá de lo necesario para alcanzar su objetivo». (40)

88. De estas consideraciones se desprende que el Derecho de la Unión, y más concretamente el principio de igualdad, tal y como se recoge en el artículo 45 TFUE, apartado 2, se opone a la normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el asunto principal, que excluye

automáticamente a un ciudadano de la Unión de la percepción de una prestación especial en metálico no contributiva en el sentido del artículo 70, apartado 2, del Reglamento nº 883/2004 y que facilita el acceso al mercado de trabajo durante los tres primeros meses de su residencia sin autorizar a dicho ciudadano a demostrar la existencia de un vínculo real con el Estado miembro de acogida.

89. A este respecto, los datos que se desprenden del contexto familiar (como la escolarización de los hijos o unos vínculos estrechos, especialmente de naturaleza personal, del solicitante con el Estado miembro de acogida) (41) o incluso la búsqueda de trabajo, de manera efectiva y real, durante un período razonable, son datos que pueden demostrar la existencia de dicho vínculo con el Estado miembro de acogida. (42) El desempeño de un trabajo en el pasado, incluso el hecho de haber encontrado un nuevo trabajo con posterioridad a la presentación de la solicitud para obtener prestaciones sociales, deberían ser tomados también en consideración a estos efectos. (43)

90. Sin embargo, no corresponde al Tribunal de Justicia comprobar la existencia de tal vínculo en el marco de una petición de decisión prejudicial, sino a las autoridades competentes nacionales, de las que forman parte los órganos jurisdiccionales nacionales.

## VI. Conclusión

91. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen:

- 1) El artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) 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, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a la normativa de un Estado miembro que excluye de la percepción de determinadas «prestaciones especiales en metálico no contributivas» en el sentido del artículo 70, apartado 2, del Reglamento (CE) nº 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, en su versión modificada por el Reglamento (UE) nº 1244/2010 de la Comisión, de 9 de diciembre de 2010, y que constituyen también una «prestación de asistencia social» en el sentido de la Directiva 2004/38, a los nacionales de otros Estados miembros durante los tres primeros meses de su residencia en el territorio del Estado miembro de acogida.
- 2) El artículo 45 TFUE, apartado 2, se opone a la normativa de un Estado miembro que excluye de la percepción de determinadas «prestaciones especiales en metálico no contributivas» en el sentido del artículo 70, apartado 2, del Reglamento (CE) nº 883/2004, en su versión modificada por el Reglamento (UE) nº 1244/2010, y que facilitan el acceso al mercado de trabajo, a los nacionales de otros Estados miembros durante los tres primeros meses de su residencia en el territorio del Estado miembro de acogida sin darles la posibilidad de demostrar la existencia de un vínculo real con el mercado de trabajo del Estado miembro de acogida.

---

1 – Lengua original: francés.

---

2 – DO L 166, p. 1, y corrección de errores DO 2004, L 200, p. 1.

---

[3](#) – DO L 338, p. 35.

---

[4](#) – DO L 158, p. 77, y correcciones de errores DO L 229, p. 35, y DO 2007, L 204, p. 28.

---

[5](#) – Apartado 55 y punto 1 del fallo.

---

[6](#) – Sentencia Brey (C-140/12, EU:C:2013:565), apartado 58.

---

[7](#) – Sentencia Vatsouras y Koupatantze (C-22/08 y C-23/08, EU:C:2009:344), apartado 45.

---

[8](#) – C-333/13, EU:C:2014:341.

---

[9](#) – C-67/14, EU:C:2015:210, pendiente ante el Tribunal de Justicia.

---

[10](#) – Véanse los puntos 65 a 72 de mis conclusiones presentadas en el asunto Dano (C-333/13, EU:C:2014:341) y los puntos 54 a 58 de mis conclusiones presentadas en el asunto Alimanovic (C-67/14, EU:C:2015:210), pendiente ante el Tribunal de Justicia.

---

[11](#) – El subrayado es mío.

---

[12](#) – C-22/08 y C-23/08, EU:C:2009:344.

---

[13](#) – *Ibidem* (apartado 45).

---

[14](#) – Sentencia Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358), apartado 64. El subrayado es mío.

---

[15](#) – Apartado 70.

---

[16](#) – Véanse las sentencias Vatsouras y Koupatantze (C-22/08 y C-23/08, EU:C:2009:344), apartados 34 y 35, y Brey (C-140/12, EU:C:2013:565), apartado 56.

---

[17](#) – Sentencia Vatsouras y Koupatantze (C-22/08 y C-23/08, EU:C:2009:344), apartado 46. Es cierto que esta comprobación de validez se realizó respecto de los artículos 12 CE y 39 CE, apartado 2, (actuales artículos 18 TFUE y 45 TFUE, apartado 2). Sin embargo, puesto que «todo ciudadano de la Unión puede invocar la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad, recogida en el artículo 18 TFUE, en *todas* las situaciones comprendidas en el ámbito de aplicación *ratione materiae*

del Derecho de la Unión» [véase la sentencia Dano, C-333/13, EU:C:2014:2358, apartado 59 (el subrayado es mío)], considero que la comprobación de la validez del artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38 realizada por el Tribunal de Justicia no puede limitarse únicamente a la situación del «trabajador» a efectos del artículo 45 TFUE.

---

[18](#) – Sentencia Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358), apartado 77.

---

[19](#) – Apartado 57.

---

[20](#) – Sentencia Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358), apartado 58.

---

[21](#) – *Ibidem* (apartado 59).

---

[22](#) – Sentencia Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358), apartado 60.

---

[23](#) – *Ibidem* (apartado 61). El subrayado es mío.

---

[24](#) – Sentencia N. (C-46/12, EU:C:2013:97), apartado 33.

---

[25](#) – Véase, en este sentido, la sentencia Brey (C-140/12, EU:C:2013:565), apartado 57.

---

[26](#) – Apartado 70.

---

[27](#) – Véase el considerando 10 de dicha Directiva.

---

[28](#) – DO L 257, p. 2; EE 05/01, p. 77.

---

[29](#) – DO L 141, p. 1.

---

[30](#) – Sentencia Collins (C-138/02, EU:C:2004:172), apartados 31 y 58 y jurisprudencia citada.

---

[31](#) – Apartados 67 a 79.

---

[32](#) – Sentencia Collins (C-138/02, EU:C:2004:172), apartados 30 y 31.

---

[33](#) – Según Herwig Verschueren, «este enfoque equilibrado parece también reflejado en la legislación de la [Unión Europea] en la Directiva 2004/38. En efecto, esta Directiva establece, en su artículo 24,

[apartado] 2 una excepción al principio de igualdad de trato en materia de ayuda social durante los tres primeros meses de residencia [...]» (Verschueren H., «La libre circulation des personnes à l'intérieur de l'UE et les allocations sociales minimales des États membres: en quête d'équilibre», *Revue belge de sécurité sociale*, 1<sup>er</sup> trimestre 2013, pp. 127 a 133, en particular p. 127; véase también p. 117). Marc Morsa confirma asimismo que «si bien el derecho de residencia se concede por un período máximo de tres meses a todos los ciudadanos de la Unión sin ninguna otra condición ni exigencia que la posesión de un documento de identidad o pasaporte válidos (artículo 6, párrafo primero [de la Directiva 2004/38], el artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38 permite no obstante al Estado miembro de acogida no conceder el derecho a las prestaciones de asistencia social durante los tres primeros meses de residencia a personas que no ejerzan una actividad económica, y ello a fin de que no se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social de dicho Estado miembro» (Morsa M., «Les migrations internes à l'Union européenne sont-elles motivées par un accès à des prestations sociales? Citoyenneté européenne, liberté de circulation et de séjour des inactifs et droits sociaux, la relation entre la coordination européenne et la directive 2004/38», *Journal des tribunaux du travail*, 2014, pp. 245 a 253, en particular p. 251). Elaine Fahey insiste sobre la elección de los términos del artículo 24 y precisa que: «It will be recalled that Art. 24 of the Directive [2004/38], whilst providing for equal treatment of Union citizens to social assistance, expressly states that Member States do not have to extend the value of equal treatment to social assistance for work-seekers. This important derogation is contained in Art. 24(2) [...]. The language used in the derogation consists of mandatory legislative language: “shall”, as opposed to discretionary terminology such as “may”, underscoring the fact that states are not under an obligation to provide assistance» (Fahey E., «Interpretive legitimacy and distinction between “social assistance” and “work seekers allowance”: Comment on Cases C-22/08 and C-23/08 Vatsouras and Koupatantze», *E.L. Rev.*, 2009, 34(6), pp. 933 a 949, en particular pp. 939 y 940; véase también p. 946). Kay Hailbronner confirma a su vez esta interpretación del artículo 24 de la Directiva 2004/38 carente de ambigüedad cuando manifiesta que «the article 24 unequivocally excludes job-seekers from social assistance for the first three months of residence or where appropriate for a longer period of job-seeking. *No exception is made for a genuine link to the employment market*» (el subrayado es mío; Hailbronner K., «Union citizenship and access to social benefits», *CML Rev.*, 2005(42), pp. 1245 a 1267, en particular p. 1263; véanse también las observaciones en las pp. 1259 y 1260).

---

[34](#) – Sentencia Prete (C-367/11, EU:C:2012:668), apartado 25. Véanse también, en este sentido, el apartado 49 de la misma sentencia; las sentencias Collins (C-138/02, EU:C:2004:172), apartado 63, Ioannidis (C-258/04, EU:C:2005:559), apartado 22 y Vatsouras y Koupatantze (C-22/08 y C-23/08, EU:C:2009:344), apartado 37.

---

[35](#) – Apartado 38.

---

[36](#) – Véanse, en este sentido, las sentencias Collins (C-138/02, EU:C:2004:172), apartado 70; Vatsouras y Koupatantze (C-22/08 y C-23/08, EU:C:2009:344), apartado 39 y Prete (C-367/11, EU:C:2012:668), apartado 46.

---

[37](#) – Sentencia Vatsouras y Koupatantze (C-22/08 y C-23/08, EU:C:2009:344), apartado 40.

---

[38](#) – Véase, en este sentido, la sentencia Prete (C-367/11, EU:C:2012:668), apartado 34 y

jurisprudencia citada.

---

[39](#) – *Ibidem* (apartado 50).

---

[40](#) – *Ibidem* (apartado 51).

---

[41](#) – Véanse, en este sentido, las sentencias Prete (C-367/11, EU:C:2012:668), apartado 50 y Stewart (C-503/09, EU:C:2011:500), apartado 100.

---

[42](#) – Al menos con su mercado de trabajo. Véanse, en este sentido, las sentencias Collins (C-138/02, EU:C:2004:172), apartado 70; Vatsouras y Koupatantze (C-22/08 y C-23/08, EU:C:2009:344), apartado 39, y Prete (C-367/11, EU:C:2012:668), apartado 46.

---

[43](#) – Véanse a este respecto las conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer presentadas en los asuntos Vatsouras y Koupatantze (C-22/08 y C-23/08, EU:C:2009:150), el cual destacaba el hecho de que los demandantes en el litigio principal habían ejercido una actividad económica en los primeros meses de llegada al territorio del Estado miembro de acogida. Debido a esta circunstancia particular, el Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer estimaba que difícilmente se podía considerar a los demandantes «como “buscadores de empleo” ordinarios si, con posterioridad, se quedan en paro» (punto 63).