

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. NILS WAHL presentadas el 29 de mayo de 2013. Asunto C-140/12. **Peter Brey contra Pensionsversicherungsanstalt.** Petición de decisión prejudicial planteada por el Oberster Gerichtshof (Austria). «Ciudadanía de la Unión. **Libre circulación de personas. Artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 2004/38/CE. Derecho de residencia por un período superior a tres meses en el territorio de otro Estado miembro. Personas que han puesto fin a su actividad profesional. Requisitos para la residencia. Solicitud de una prestación especial no contributiva (“Ausgleichszulage”). Concepto de asistencia social.**

1. Hace veinte años se hizo célebre la novedosa idea de que un ciudadano de la Unión pueda decir «*civis europeus sum*» e invocar dicho estatuto frente a los obstáculos a que se enfrente en otros Estados miembros. (2) En el presente asunto se plantea la cuestión de si hoy en día se puede confiar en dicho estatuto, ante las dificultades económicas del mundo moderno.

2. La petición de decisión prejudicial ha sido formulada por el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo austriaco), que debe resolver en última instancia sobre el derecho del Sr. Brey a un «complemento compensatorio» (Ausgleichszulage) con arreglo a la legislación austriaca, que le ha sido denegado por la Pensionsversicherungsanstalt (Institución de Seguros de Pensiones). En particular, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si el complemento compensatorio constituye asistencia social en el sentido del artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 2004/38/CE (en lo sucesivo, «Directiva»). (3)

3. Aunque el litigio es en materia de Derecho social, el problema subyacente realmente es si el Sr. Brey reside de forma legal en Austria, un requisito que impone la legislación austriaca para tener derecho al complemento compensatorio.

Aparentemente, el Gobierno austriaco está preocupado por el creciente número de ciudadanos de la Unión inactivos que migran a Austria y solicitan dicha prestación. (4) El Tribunal de Justicia ya examinó un complemento compensatorio (5) en relación con el Reglamento (CEE) n° 1408/71. (6) El órgano jurisdiccional remitente desea saber ahora si el complemento compensatorio está comprendido en el concepto de «asistencia social» empleado por la Directiva.

I. Marco jurídico

A. Legislación de la UE

1. Directiva 2004/38

4. El artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva concede el derecho a residir en otro Estado miembro por períodos superiores a tres meses a personas que no sean trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia ni estudiantes, siempre que, en particular, dispongan, «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».

5. El artículo 8, apartado 4, de la Directiva prohíbe a los Estados miembros establecer un importe fijo correspondiente a lo que consideran «recursos suficientes» a

los efectos del artículo 7, apartado 1, letra b), sino que tendrán que tener en cuenta la situación personal del interesado.

6. En cuanto a la conservación del derecho de residencia, el artículo 14, apartado 2, de la Directiva dispone, en particular, que los ciudadanos de la Unión podrán seguir residiendo en el Estado miembro de acogida mientras cumplan las condiciones previstas en el artículo 7. En caso de duda razonable en cuanto al cumplimiento de dichas condiciones por parte de un ciudadano de la Unión, el Estado miembro de acogida podrá comprobar, de forma no sistemática, si se cumplen o no. Por último, con arreglo al artículo 14, apartado 3, una medida de expulsión no puede ser la consecuencia automática del recurso a la asistencia social de un Estado miembro de acogida.

2. Reglamento nº 883/2004

7. Con arreglo al primer considerando del Reglamento nº 883/2004, (7) las normas sobre coordinación de los sistemas nacionales de seguridad social forman parte del marco de la libre circulación de personas. Sin embargo, el cuarto considerando subraya la necesidad de respetar las características especiales de las legislaciones nacionales en materia de seguridad social y establecer únicamente un sistema de coordinación. En virtud del artículo 3, apartado 5, letra a), la asistencia social queda fuera del ámbito de aplicación del Reglamento.

8. Sin embargo, con arreglo a su artículo 3, apartado 3, el Reglamento sí se aplica a las prestaciones especiales en metálico no contributivas que cumplan los criterios enumerados en el artículo 70. El motivo es que, como se indica en el artículo 7, apartado 1, dichos beneficios presentan características tanto de legislación de seguridad social como de asistencia social.

9. El artículo 70, apartado 2, del Reglamento enumera las características sustanciales que ha de tener una prestación para ser considerada como prestación especial en metálico no contributiva. (8) La consecuencia jurídica es que, con arreglo al artículo 70, apartado 3, ciertas normas del Reglamento (como la exención de residencia con arreglo al artículo 7) no se aplican a dichas prestaciones. De hecho, el artículo 70, apartado 4, especifica que únicamente serán facilitadas en el Estado miembro en que las partes interesadas residan, de conformidad con su legislación y a expensas de la institución del lugar de residencia.

10. El artículo 90, apartado 1, del Reglamento derogó el Reglamento nº 1408/71 con efectos a partir de la fecha de aplicación de aquél (1 de mayo de 2010), sin perjuicio de una serie de disposiciones de reserva. Al igual que en el Reglamento, la asistencia social quedó excluida del ámbito de aplicación del Reglamento nº 1408/71, con arreglo al artículo 4, apartado 4. Además, los artículos 4, apartado 2 *bis*, y 10 *bis* del Reglamento nº 1408/71, al igual que el anexo II *bis*, contenían disposiciones similares a las antes citadas, que se insertaron en el Reglamento (CEE) nº 1247/92. (9)

B. Normativa nacional

1. La Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz austriaca

11. La entrada legal en Austria se rige por la Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (Ley de establecimiento y residencia; en lo sucesivo, «NAG»). El artículo 51, apartado 1, número 2, de la NAG, sobre la base de la Directiva, establece que los ciudadanos económicamente inactivos del Espacio Económico Europeo (EEE) tendrán derecho a residir durante períodos superiores a tres meses, en particular, si disponen, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no verse

obligados a recurrir a las prestaciones de la asistencia social o al complemento compensatorio durante su período de residencia.

12. Con arreglo al artículo 53 de la NAG, los ciudadanos del EEE con permiso de residencia en virtud de la legislación de la Unión que deseen residir en Austria durante más de tres meses, deben notificarlo a la autoridad competente en el plazo de cuatro meses desde su entrada, y ésta, previa solicitud, expedirá un certificado de registro si se cumplen los requisitos. Para las personas económicamente inactivas deberá acreditarse la disposición de recursos suficientes.

13. El órgano jurisdiccional remitente y el Gobierno de Austria explican que la actual redacción del artículo 51, apartado 1, de la NAG es el resultado de una reforma de dicha ley por la Ley presupuestaria de 2011, que añadió un requisito de residencia legal con efectos desde el 1 de enero de 2011. (10) Según el órgano jurisdiccional remitente, el objeto de la reforma fue evitar una situación en que ciudadanos inactivos de la Unión y los miembros de sus familias puedan representar una carga excesiva para el presupuesto austriaco.

2. La Allgemeines Sozialversicherungsgesetz austriaca

14. El artículo 292, apartado 1, de la Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (Ley federal del seguro social general; en lo sucesivo, «ASVG») (11) dispone que los pensionistas tendrán derecho a un complemento compensatorio sobre su pensión en caso de que ésta más otros ingresos netos no alcancen el umbral de subsistencia mínimo. Desde la adopción de la Ley presupuestaria mencionada en el punto anterior, dicho derecho está condicionado a tener la residencia habitual y legal en Austria.

II. Hechos, procedimiento y cuestión planteada

15. **El Sr. Brey es de nacionalidad alemana. Él y su esposa, también de nacionalidad alemana, se trasladaron a Austria en marzo de 2011, con la intención de establecerse allí.**

16. De conformidad con la NAG, el 22 de marzo de 2011 la Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg (autoridad administrativa de distrito de Deutschlandsberg) expidió a favor del Sr. Brey y de su esposa un certificado de registro para ciudadanos de la EEE.

17. **Según la resolución de remisión, en el momento de entrar en Austria el Sr. Brey percibía dos tipos de ingresos de instituciones alemanas: una pensión de invalidez por un importe bruto mensual de 864,74 euros y una asignación de dependencia por un importe mensual de 225 euros. Carece de otro tipo de ingresos o patrimonio. Cuando el matrimonio residía en Alemania, su esposa percibía una prestación de base, que, debido a su traslado a Austria, dejó de abonarse a partir del 1 de abril de 2011.** El Sr. Brey y su esposa pagan 532,29 euros mensuales de alquiler por su apartamento en Austria.

18. **Mediante resolución de 2 de marzo de 2011, la Pensionsversicherungsanstalt demandada desestimó la solicitud de concesión de un suplemento compensatorio por importe de 326,82 euros mensuales argumentando que no disponía de recursos suficientes y, por tanto, no podía residir legalmente en Austria.**

19. El Sr. Brey recurrió dicha decisión ante el Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz (Tribunal Regional de lo Civil de Graz), que resolvió en contra de la Pensionsversicherungsanstalt mediante sentencia de 17 de mayo de 2011. Se interpuso recurso de apelación ante el Oberlandesgericht Graz (Tribunal Regional Superior de Graz), el cual confirmó, en esencia, la sentencia de primera instancia. La Pensionsversicherungsanstalt recurrió en casación ante el órgano jurisdiccional

remitente, y éste decidió suspender el procedimiento y remitir al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe calificarse el suplemento compensatorio de «asistencia social» en el sentido del artículo 7, apartado 1, letra b), de [la Directiva]?»

20. Presentaron observaciones escritas el Sr. Brey, los Gobiernos alemán, griego, irlandés, neerlandés, austriaco, sueco y del Reino Unido, así como la Comisión. En la vista celebrada el 7 de marzo de 2013, fueron oídos por el Tribunal de Justicia los Gobiernos alemán, austriaco, griego, irlandés, neerlandés, sueco y del Reino Unido, así como la Comisión.

III. Observaciones del órgano jurisdiccional remitente y de los intervinientes

21. El Oberster Gerichtshof somete dos hipótesis a la consideración del Tribunal de Justicia. De conformidad con la primera línea argumental, la Directiva y el Reglamento deben interpretarse de forma armónica y uniforme. De este modo, el concepto de asistencia social empleado por el Reglamento sería plenamente trasladable a la Directiva. A este respecto, el Reglamento excluye de su ámbito de aplicación la asistencia social, pero regula las prestaciones especiales en metálico no contributivas en su artículo 3, apartado 3, pese a que éstas no son exportables. Dado que en la sentencia Skalka se consideró que el complemento compensatorio era una prestación especial no contributiva, se deduce que no constituye asistencia social en el sentido del Reglamento y, por tanto, tampoco a los efectos de la Directiva. Éste es el punto de vista del Sr. Brey y de la Comisión.

22. Según la otra línea argumental, el concepto de «asistencia social» empleado en la Directiva está vinculado al objetivo concreto de dicha Directiva y, por tanto, debe ser diferente del concepto de «asistencia social» utilizado en el Reglamento. Esa postura, en teoría, sería más coherente con el decimotercer considerando de la Directiva 2003/109/CE. (12) En consecuencia, el concepto de asistencia social utilizado en la Directiva comprendería la prestación de ingresos mínimos por los Estados miembros de la tributación general, con cargo a los recursos fiscales generales y al margen de la existencia de un derecho subjetivo o de determinados riesgos de seguridad social. Según la Pensionsversicherungsanstalt, que respalda este punto de vista, el complemento compensatorio se concede en función de la necesidad real y no se financia con contribuciones, sino con el presupuesto público. Por lo tanto, está comprendido en el concepto de asistencia social a que se refiere el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva. Es la postura también del legislador austriaco.

23. Todos los Gobiernos que han presentado observaciones sobre el asunto se adhieren básicamente a esta segunda línea argumental.

IV. Análisis jurídico

A. Alcance de la cuestión prejudicial

24. Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente solicita orientación acerca de si una prestación especial en metálico no contributiva, como el complemento compensatorio, constituye «asistencia social» a los efectos de la Directiva. Recuerda que el Tribunal de Justicia ya ha calificado dicha prestación como prestación especial no contributiva con arreglo al Reglamento n° 1408/71. Por eso pide

que se aclare ahora el concepto de «asistencia social» empleado en la Directiva y su relación con el utilizado en otros actos jurídicos, especialmente en el Reglamento.

25. Muchos de los intervinientes que han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no las han limitado a este único aspecto. En conjunto, sus observaciones atañen a otros dos: i) si es compatible no sólo con el Reglamento, sino también con la Directiva, un requisito de residencia legal como condición para acceder a un complemento compensatorio, y ii) si una persona en la situación del Sr. Brey cumple el requisito de recursos suficientes establecido en el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva.

26. En sus observaciones escritas, la Comisión alega que la legislación austriaca no es compatible ni con la Directiva ni con el Reglamento. Insta al Tribunal de Justicia a reformular la cuestión y a resolver acerca de si el Derecho de la Unión y, en particular, la Directiva, permiten denegar el complemento compensatorio a una persona en la situación del Sr. Brey.

27. Sin embargo, dado que la controversia versa sobre Derecho social, en el presente procedimiento la única cuestión sobre la que se pide decidir al Tribunal de Justicia es si procede pagar la prestación al Sr. Brey. De los términos de la cuestión prejudicial se desprende claramente que el órgano jurisdiccional remitente sólo desea saber si el complemento compensatorio puede considerarse como «asistencia social» a los efectos del artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva. Dado que no ha solicitado al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre ninguna otra cuestión (por ejemplo, la legalidad del requisito de residencia), no procede examinar los argumentos relativos a otros aspectos, formulados por la Comisión y por los diversos Estados miembros que han presentado observaciones. (13)

28. Por ese mismo motivo, no respaldo la propuesta del Gobierno de los Países Bajos de que el Tribunal de Justicia, adicionalmente, resuelva si una persona económicamente inactiva que no cumpla los requisitos del artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva puede tener, no obstante, derecho a percibir una prestación en el Estado miembro de acogida. En efecto, en el marco del procedimiento establecido por el artículo 267 TFUE corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional, que conoce del litigio y debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades de cada asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. (14)

29. En cualquier caso, la cuestión de si un ciudadano de la Unión en la situación del Sr. Brey cumple el requisito de los recursos suficientes presupone que el complemento compensatorio ha de ser tratado como «asistencia social» en el contexto de la Directiva. Dicha valoración es independiente de la cuestión relativa al derecho de residencia, que no es objeto del procedimiento principal. Obviamente, nada impide al órgano jurisdiccional remitente remitir otra cuestión al respecto en virtud del artículo 267 TFUE, párrafo tercero.

30. No obstante, soy consciente de que el resultado del presente procedimiento puede afectar al derecho del Sr. Brey a residir en Austria. En consecuencia, en caso de que el Tribunal de Justicia decida pronunciarse sobre puntos no planteados en la cuestión remitida, incluiré más observaciones a este respecto al final de las presentes conclusiones.

B. Concepto de «asistencia social» en el sentido del artículo 7, apartado 1, parte b), de la Directiva

1. Observaciones preliminares

31. La Directiva no define el concepto de «asistencia social». Por lo tanto, incumbe al Tribunal de Justicia interpretarlo.

32. La Comisión y el Sr. Brey señalan no sólo a la Directiva, sino también al Reglamento. En su opinión, ninguna de las prestaciones que entran en el ámbito de aplicación del Reglamento (sea cual sea la forma en que estén reguladas) puede constituir asistencia social.

33. Por otro lado, muchos de los gobiernos que han presentado observaciones escritas se refieren esencialmente a otros actos legislativos de Derecho derivado, concretamente la Directiva 2003/109/CE y la Directiva 2003/86, (15) y alegan que el concepto de asistencia social utilizado en ellas guarda mayor parecido con el empleado en la Directiva.

34. En general, es conveniente interpretar uniformemente los conceptos del Derecho de la Unión, pues ello aporta mayor seguridad jurídica. Pero la interpretación uniforme no siempre es posible en la práctica. (16) En el presente caso, los intervinientes que han formulado observaciones ante el Tribunal de Justicia llegan a conclusiones opuestas en cuanto al concepto de «asistencia social» empleado en la Directiva, al interpretarlo a la luz de otros actos jurídicos de Derecho derivado. Dadas las diferencias existentes entre dichos actos jurídicos, es evidente que el concepto de «asistencia social» utilizado en cada contexto diferente no puede denotar el mismo concepto. Eso hace necesaria una elección.

2. Análisis del concepto de «asistencia social» en la Directiva

35. La Directiva regula el 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. Está estructurada de tal manera que distingue entre la residencia durante menos de tres meses, la residencia durante más de tres meses y la residencia permanente, que se obtiene al cabo de cinco años consecutivos de residencia.

36. De esa estructura se derivan diferentes condiciones para el derecho de residencia. En particular, con arreglo al artículo 6 de la Directiva, todos los ciudadanos de la Unión tienen derecho a residir durante menos de tres meses en otro Estado miembro. Para estancias de más de tres meses, el artículo 7 basa las condiciones de residencia en si el ciudadano de la Unión es económicamente activo o no. Las personas que no sean trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia ni estudiantes deben cumplir, entre otros, el requisito de los recursos suficientes a que me he referido en el punto 4. Con arreglo al artículo 16 de la Directiva, tras haberse adquirido el derecho a residencia permanente, el derecho a residir ya no se someterá a las condiciones del artículo 7.

37. Un análisis de la Directiva revela que una de sus disposiciones (el artículo 8, apartado 4) vincula el concepto de «asistencia social» al de «seguridad social». De conformidad con dicha disposición, el importe correspondiente a lo que se considera «recursos suficientes» a los efectos del artículo 7, apartado 1, letra b), no puede superar el nivel de recursos establecido para que los nacionales del Estado miembro de acogida tengan derecho a asistencia social o, cuando no pueda aplicarse tal criterio, el nivel de la pensión mínima de seguridad social pagada por el Estado miembro de acogida. En ese

caso se usa como referencia la pensión mínima de seguridad social en lugar de la asistencia social para determinar si un ciudadano de la Unión dispone de recursos suficientes. Por lo tanto, a la hora de establecer si un ciudadano particular de la Unión tiene derecho a residir en otro Estado miembro, en cierta medida se solapan los conceptos de «asistencia social» y «seguridad social».

38. Aunque el propósito principal de la Directiva es simplificar y reforzar el derecho de libre circulación y residencia de todos los ciudadanos de la Unión, (17) el objetivo particular del artículo 7, apartado 1, letra b), es asegurar que las personas que ejercen su derecho de residencia no se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante un primer período de estancia. (18) De ahí se desprende que dicha disposición pretende evitar que los ciudadanos económicamente inactivos de la Unión utilicen el sistema asistencial del Estado miembro de acogida para financiar su medio de vida.

39. Se ha considerado que el concepto de «sistema de asistencia social del Estado miembro» tiene un significado autónomo en el Derecho de la Unión. (19) Ciertamente, el Tribunal de Justicia llegó a esta conclusión en relación con otra directiva, la Directiva sobre la reunificación familiar, pero el lenguaje empleado no parece indicar que el Tribunal de Justicia limitase su apreciación a ella. Además, en el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva, no se hace referencia al Derecho nacional.

40. Aunque tenga un sentido autónomo en el Derecho de la Unión, el concepto de «asistencia social» utilizado en la Directiva no debe interpretarse necesariamente de la misma forma que en otros contextos de la legislación de la UE.

41. Literalmente, «asistencia social» tiene connotaciones sociales y carece de un significado habitual claro. Además, si se comparan las distintas versiones lingüísticas, se aprecia que no parece tener un uso uniforme. (20) Esto refleja que el concepto de asistencia social utilizado en la Directiva no pretendía tener un significado preciso. En vista de los objetivos y propósitos de la Directiva, parece que, en cualquier caso, se refiere a las prestaciones a las que el ciudadano de la Unión no haya contribuido y que se financien con el erario público.

42. La Comisión alega que el significado de «asistencia social» en la Directiva debe valorarse atendiendo a la propuesta legislativa que condujo a su adopción. (21) A su parecer, al hacer referencia al principio de no exportabilidad de la asistencia social (un principio básico del Reglamento), los trabajos preparatorios revelan que la interpretación de la Directiva debe reflejar el Reglamento. Sin embargo, pese a la vaguedad de la exposición de motivos («[...] y no sean, por regla general [...]»), el hecho de que las demás instituciones no reaccionasen ante este punto concreto durante el proceso legislativo no valida ni invalida, de por sí, las observaciones realizadas en el propio documento de la Comisión. Además, el vínculo antes aludido entre «asistencia social» y «seguridad social» en el artículo 8, apartado 4, de la Directiva debilita este argumento.

43. En cualquier caso, si el criterio para el concepto de asistencia social a que se refiere el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva fuese la no exportabilidad, como parecen sugerir los trabajos preparatorios, en contra de la opinión de la Comisión, el complemento compensatorio constituiría asistencia social. De hecho, las prestaciones especiales en metálico no contributivas no son exportables, con arreglo al artículo 70, apartado 4, del Reglamento.

44. De lo anterior se deduce que: i) de conformidad con el objetivo de la Directiva, el concepto de asistencia social empleado en ella está pensado para limitar el derecho de los ciudadanos de la Unión a la libre circulación, protegiendo los recursos financieros públicos del Estado miembro (véase el punto 38 de las presentes

conclusiones); ii) el concepto no está necesariamente interrelacionado con otros actos legislativos de la Unión (véanse los puntos 39 y 40), y iii) el concepto parece ser deliberadamente impreciso (véanse los puntos 37 y 47). En los siguientes puntos voy a analizar si dicha interpretación viene confirmada o contestada por otros actos jurídicos de Derecho derivado citados por el órgano jurisdiccional remitente y los intervinientes que han presentado observaciones.

3. Comparación con el concepto de «asistencia social» del Reglamento

45. Como ya he mencionado, la Comisión y el órgano jurisdiccional remitente aluden a la posibilidad de interpretar la Directiva de conformidad con el Reglamento. Alegan que esto llevaría a excluir el complemento compensatorio del concepto de «asistencia social», ya que se ha considerado que está comprendido en el ámbito de aplicación del Reglamento.

46. El Reglamento coordina los sistemas de seguridad social vigentes en los Estados miembros. Dentro de esta coordinación, el título I establece las disposiciones generales, y en su artículo 3, apartado 1, incluye una lista de las ramas de la seguridad social en las que se aplica el Reglamento. A continuación, el título II establece las reglas para determinar la legislación nacional aplicable. Por lo tanto, las disposiciones del Reglamento forman un sistema de normas de conflicto.⁽²²⁾ El título III contiene el grueso de las disposiciones, que coordinan con más detalle los distintos tipos de prestaciones a que se aplica el Reglamento, e incluye el capítulo 9, sobre las prestaciones especiales en metálico no contributivas. Los títulos IV, V y VI contienen otras varias disposiciones (como las relativas a la cooperación entre las autoridades competentes de los Estados miembros). Acompaña al Reglamento una serie de anexos (I a XI), en que se especifica, en particular, la legislación aplicable en cada Estado miembro acerca de los tipos de prestaciones, nominalmente designadas, a que se aplica el Reglamento.

47. Sin embargo, para comprender la estructura y el contexto del Reglamento, es preciso observar con mayor detenimiento las diferencias establecidas entre seguridad social, asistencia social y prestaciones especiales no contributivas.

48. En el artículo 3, apartado 5, letra a), del Reglamento se distingue entre asistencia social y seguridad social. No obstante, según la jurisprudencia, ciertas clases de prestaciones desempeñan una doble función, tanto de asistencia social como de seguridad social (las prestaciones «híbridas»).⁽²³⁾ Dichas prestaciones se rigen ahora por el artículo 70 del Reglamento, cuyo apartado 1 establece sus características principales.

49. Es jurisprudencia asentada que una prestación podrá ser considerada una prestación de seguridad social en la medida en que se conceda a sus beneficiarios en función de una situación legalmente definida, al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de las necesidades personales y en la medida en que la prestación se refiera a alguno de los riesgos expresamente enumerados en el artículo 3, apartado 1.⁽²⁴⁾ Las *prestaciones especiales no contributivas* se definen en cuanto a su objetivo: deben reemplazar o completar una prestación de seguridad social, a la vez que se distingue de ésta, y tener carácter de ayuda social justificada por razones económicas y sociales y establecida en una normativa que defina criterios objetivos.⁽²⁵⁾ Por lo tanto, el concepto de «prestación de seguridad social» y el de «prestación especial de carácter no contributivo» se excluyen mutuamente.⁽²⁶⁾

50. Sin embargo, el Reglamento no define qué es *asistencia social*, por lo que tiende a definirse en términos negativos, en el sentido de que comprende las

prestaciones que no entran en la definición positiva de «prestaciones de seguridad social» citadas en el punto 49. (27) Sin embargo, sí es necesaria una importante característica de la «asistencia social». El Tribunal de Justicia ha declarado que supeditar la concesión de una prestación a una apreciación individual de las necesidades personales del solicitante es una «*característica de la asistencia social*». (28) También se deduce de ahí que el artículo 3, apartado 5, del Reglamento, que excluye, en particular, la asistencia social, debe interpretarse restrictivamente. (29)

51. El objetivo y propósito general del Reglamento, de conformidad con el artículo 42 CE (actualmente, artículo 48 TFUE), es garantizar la libre circulación a los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia migrantes y a las personas a su cargo mediante las disposiciones adecuadas en el campo de la seguridad social. En particular, el Reglamento pretende asegurar que las contribuciones realizadas al sistema de seguridad social en un Estado miembro puedan ser exportadas a otro, reforzando así el derecho a la libre circulación y contribuyendo a mejorar el nivel de vida y las condiciones de empleo. (30) Esta finalidad se extiende más generalmente a los no trabajadores en virtud del artículo 308 CE (actualmente, artículo 352 TFUE).

52. Sin embargo, del cuarto considerando se desprende que el objetivo del Reglamento no es armonizar, sino únicamente coordinar los regímenes de seguridad social de los Estados miembros. De hecho, el Tribunal de Justicia ha declarado que la asistencia social y otras prestaciones similares no sujetas al Reglamento siguen siendo competencia de los Estados miembros. (31)

53. En vista de lo anterior, el fin específico del artículo 3, apartado 5, letra a), del Reglamento parece ser garantizar que la asistencia social, como tal, siga sin estar coordinada y siga siendo competencia de los Estados miembros. Por eso mismo, el objetivo de las disposiciones del Reglamento que rigen las prestaciones especiales en metálico no contributivas es asegurar que éstas (que son de naturaleza híbrida y que, en caso contrario, serían exportables) se sigan sometiendo a un requisito de residencia en el Estado miembro al que corresponde asumir su coste. (32)

54. En este punto procede comparar el uso que el Reglamento hace del concepto de «asistencia social» con el que hace la Directiva.

55. Aparte del hecho de que ni uno ni otro acto jurídico se hacen referencia entre sí, la terminología empleada en las distintas versiones lingüísticas de cada uno tampoco es uniforme. Además, como ya se ha expuesto, la Directiva genera un cierto solapamiento entre asistencia social y seguridad social, mientras que el Reglamento separa claramente ambos conceptos. Además, la interpretación restrictiva del concepto de «asistencia social» que utiliza el Reglamento (véase el punto 50 de las presentes conclusiones) no puede emplearse de forma coherente a los efectos de la Directiva, que no conoce tal dicotomía.

56. Sobre todo, el concepto de asistencia social empleado en uno y otro acto jurídico no puede ser el mismo porque persiguen objetivos diferentes. (33) El objetivo de los artículos 3, apartado 5, letra a), y 70, apartado 4, del Reglamento es evitar la exportación de las prestaciones que rigen. Por su parte, el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva pretende asegurar que los beneficiarios del derecho de residencia no se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida. La Directiva armoniza este aspecto, por lo que los Estados miembros no tienen competencia para regularlo, a diferencia de lo que sucede con la «asistencia social» en el Reglamento.

57. Por todo ello, yo no considero que el contenido del concepto de «asistencia social» utilizado en el Reglamento invalide en modo alguno la apreciación provisional formulada en el punto 44 de las presentes conclusiones, pues uno y otro concepto se

refieren a problemas distintos. Con esto, llegamos a los dos últimos actos jurídicos invocados a fin de aclarar el concepto de asistencia social.

4. Comparación con el concepto de «asistencia social» utilizado en la Directiva 2003/86 y en la Directiva 2003/109

58. Los Gobiernos de los Países Bajos, Austria, Suecia y el Reino Unido hacen referencia al artículo 7, apartado 1, letra c), de la **Directiva 2003/86**, que ven similar al artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva y que interpretó el Tribunal de Justicia en la **sentencia Chakroun**.

59. La Directiva 2003/86 regula el derecho de los nacionales de terceros países a la reunificación familiar en virtud del Derecho de la Unión. Su objetivo es fijar las condiciones en las cuales se ejerce el derecho a la reagrupación familiar de que disponen los nacionales de terceros países que residen legalmente en el territorio de los Estados miembros, y establece las condiciones para su ejercicio. (34) A este respecto, al artículo 7, apartado 1, letra c), limita el derecho de los nacionales de terceros países que dispongan de recursos fijos y regulares suficientes para la manutención de sus familias «sin recurrir al sistema de asistencia social del Estado miembro de que se trate». El capítulo VI regula la entrada y residencia de miembros de la familia.

60. En la sentencia Chakroun, el Tribunal de Justicia declaró que el concepto de «asistencia social» empleado en el artículo 7, apartado 1, letra c), de la Directiva 2003/86 debe interpretarse en el sentido de que recoge una prestación que suple una falta de recursos fijos y regulares suficientes, y no una prestación que permite hacer frente a necesidades extraordinarias o imprevistas. (35)

61. En cuanto a la **Directiva 2003/109**, a la que hacen referencia el órgano jurisdiccional remitente y el Gobierno de Austria, no sólo regula la adquisición del estatuto de residente de larga duración en un Estado miembro, sino también la residencia en otros Estados miembros en virtud de dicho estatuto, y los requisitos económicos que se han de cumplir. Su artículo 11, apartado 4, dispone que los Estados miembros podrán limitar la igualdad de trato a las «prestaciones básicas» respecto de la asistencia social y la protección social. Sobre este aspecto, el Gobierno austriaco y el órgano jurisdiccional remitente aluden al decimotercer considerando (36) y, en cuanto al anterior, a la sentencia Kamberaj. (37)

62. En el apartado 90 de esta última, el Tribunal de Justicia declaró que el objetivo de la Directiva 2003/109 es favorecer la integración de los nacionales de países terceros que hayan residido de manera legal y permanente en los Estados miembros. Y continuó diciendo, en el apartado 92, que la ayuda de vivienda constituía una prestación social básica en el sentido del artículo 11, apartado 4, de dicha Directiva, siempre que la finalidad de la prestación fuese garantizar una existencia digna a quienes no dispongan de recursos suficientes, con arreglo al artículo 34 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Además, en el apartado 85 de la sentencia Kamberaj, el Tribunal de Justicia señaló que la lista de prestaciones básicas del decimotercer considerando no era exhaustiva.

63. El punto de vista expresado en el punto 44 de las presentes conclusiones sobre el concepto de «asistencia social» en el sentido de la Directiva, por tanto, parece quedar confirmado por la **Directiva 2003/86 y por la Directiva 2003/109**.

64. Todas ellas presentan un concepto impreciso y amplio de «asistencia social». Por ejemplo, para determinar si un nacional de un tercer país dispone de ingresos fijos y regulares que le den derecho a la reunificación familiar con arreglo al artículo 7, apartado 1, letra c), de la Directiva 2003/86, los Estados miembros

pueden «tener en cuenta la cuantía de los salarios y las pensiones mínimos». Y lo mismo sucede con los nacionales de terceros países con estatuto de residentes de larga duración que deseen residir en otro Estado miembro en virtud del artículo 15, apartado 2, letra a), de la Directiva 2003/109. Son disposiciones similares al artículo 8, apartado 4, de la Directiva. Además, el artículo 11, apartado 1, letra d), de la Directiva 2003/109 no distingue entre seguridad social, asistencia social y protección social.

65. Aunque la Directiva y las otras dos directivas versan sobre diferentes clases de personas y no tienen estrictamente los mismos objetivos y ámbitos de aplicación, (38) todas ellas comparten la finalidad común de regular el derecho de residencia. Además, las normas relativas a la asistencia social en las tres directivas parecen hundir sus raíces en el deseo común de proteger el erario público. En consecuencia, se puede entender la asistencia social como un mismo concepto en las tres directivas. En esto parece estar de acuerdo el Tribunal de Justicia, dado que en su sentencia Chakroun, al hablar del concepto de «asistencia social», se remitió al apartado 29 de la sentencia Eind, (39) que versaba, entre otras cosas, sobre la interpretación de la Directiva 90/364/CEE. (40)

66. Y también resulta relevante para la Directiva la declaración del Tribunal de Justicia de que la frase «sistema de asistencia social del Estado miembro» que aparece en el artículo 7, apartado 1, letra c), de la Directiva 2003/86 comprende las prestaciones asistenciales concedidas por las autoridades públicas, sea a escala nacional, regional o local. (41) Esto es conforme con la idea de que la prestación debe formar parte de un sistema de asistencia social.

67. Por todo ello, considero que el concepto de «asistencia social» empleado en la Directiva es similar al de las otras dos directivas, y debe ser interpretado en consecuencia.

5. Conclusión parcial

68. Habida cuenta de lo que antecede, es mi parecer que la definición de «asistencia social» de la sentencia Chakroun es válida para el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva, de lo que se deduce que, a efectos de dicha disposición, la «asistencia social» se refiere a las prestaciones asistenciales concedidas por las autoridades públicas (sea a escala nacional, regional o local) que suplen una falta de recursos fijos y regulares suficientes, y no una prestación que permite hacer frente a necesidades extraordinarias o imprevistas.

69. Aunque la cuestión de si una prestación está sujeta al Reglamento no debe ser determinante en cuanto al concepto de asistencia social empleado en el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva, eso no significa que el Reglamento carezca de toda relevancia, ni desvirtúa las conclusiones del Tribunal de Justicia en la sentencia Skalka. Siempre que una prestación constituya asistencia social en virtud del Reglamento (lo que significa que se concede en atención a las necesidades del beneficiario y no a sus contribuciones), lo mismo sucederá en virtud de la Directiva.

70. Además, en Skalka el Tribunal de Justicia subrayó que el complemento compensatorio garantizaba a quienes perciben ingresos totales por debajo del límite legal un mínimo de medios de vida, y que se hallaba estrechamente relacionado con la situación económica y social de Austria, teniendo en cuenta el nivel de vida en dicho país. Los gastos de su financiación quedaban a cargo del presupuesto federal y no de los beneficiarios mediante sus cotizaciones. Por lo tanto, dicha prestación pertenecía «a la

asistencia social por cuanto pretende garantizar medios mínimos de subsistencia a su beneficiario, en los casos en que la pensión sea insuficiente». (42)

71. En consecuencia, dado que sirve para suplir una falta de recursos fijos y regulares suficientes, y no únicamente para hacer frente a necesidades extraordinarias o imprevistas, el complemento compensatorio debe considerarse como «asistencia social» en el sentido del artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva.

C. Observaciones sobre aspectos más allá de los términos de la cuestión remitida

72. En caso de que el Tribunal de Justicia decida facilitar al órgano jurisdiccional remitente elementos adicionales que puedan serle útiles para enjuiciar el asunto de que conoce, es jurisprudencia asentada que, al aplicar el artículo 267 TFUE, el Tribunal de Justicia puede deducir del texto de la cuestión planteada y de los datos expuestos en la resolución de remisión todos los elementos referentes a la interpretación del Derecho de la Unión. (43) Por otro lado, si bien con arreglo al artículo 267 TFUE no corresponde al Tribunal de Justicia apreciar la conformidad del Derecho nacional con el Derecho de la Unión, sí puede proporcionar elementos de interpretación pertenecientes a dicho Derecho que puedan permitir al órgano jurisdiccional remitente apreciar tal conformidad para la resolución del asunto que le haya sido sometido. (44)

73. En consecuencia, hay dos aspectos que precisan de mayor reflexión: i) si es compatible con la Directiva una legislación nacional como la aplicable en el procedimiento principal, y ii) si el pago del complemento compensatorio constituye una carga excesiva para el sistema austriaco de asistencia social.

1. Compatibilidad con la Directiva de una legislación nacional que exige la residencia legal para acceder a la asistencia social

74. A título preliminar quisiera señalar que la versión alemana del artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva utiliza la expresión «so dass sie [...] während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen», que podría traducirse como «de manera que durante su residencia no se vean obligados a recurrir a los servicios de asistencia social del Estado miembro de acogida» y, por lo tanto, dicha disposición parece redactada de forma más estricta en la versión alemana que en otras muchas versiones. Aparentemente esto implica que no se puede recurrir en absoluto al sistema de asistencia social del Estado miembro de acogida.

75. **Tal interpretación sería incoherente con otras disposiciones de la Directiva.** De hecho, su artículo 8, apartado 4, exige una apreciación individual de la situación personal del ciudadano de la Unión, y el artículo 14, apartado 2, establece que sólo en caso de duda razonable en cuanto al cumplimiento del requisito de recursos suficientes por parte del ciudadano de la Unión, previsto en el artículo 7, puede el Estado miembro de acogida comprobar, de forma no sistemática, si se cumplen las condiciones de residencia. De igual manera, el artículo 14, apartado 3, prohíbe expresamente las medidas de expulsión como consecuencia del mero recurso al sistema de asistencia social del Estado miembro de acogida. En el asunto Comisión/Bélgica, (45) que versaba, en particular, sobre la Directiva 90/364, el Tribunal de Justicia desaprobó una práctica que implicaba la expulsión automática cada vez que un ciudadano de la Unión no conseguía acreditar recursos suficientes en un plazo dado.

76. **Tampoco es compatible dicha interpretación con los considerandos de la Directiva. En efecto, el décimo considerando no habla de una simple carga, sino de una carga excesiva.** En otras palabras, no sirve cualquier carga para justificar la pérdida del derecho de residencia, sino sólo aquella carga que pueda dificultar el buen funcionamiento del sistema de asistencia social del Estado miembro de acogida. De hecho, los Estados miembros deben tolerar un cierto grado de solidaridad financiera entre los nacionales del Estado miembro de acogida y los de otros Estados miembros. **(46) El decimosexto considerando aporta los criterios pertinentes para determinar si un ciudadano de la Unión representa una carga excesiva para el sistema de asistencia social del Estado miembro. Entre esos criterios están: si las dificultades son temporales, la duración de la residencia, las circunstancias personales y la cuantía de la ayuda concedida.**

77. La versión alemana del artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva resulta sorprendente a la vista de esas observaciones. Condicionar el derecho de residencia en un Estado miembro a que la persona de que se trate no recurra a la asistencia social privaría totalmente de objeto a las disposiciones mencionadas de la Directiva. Por lo tanto, para poder aclarar su significado, la versión alemana debe interpretarse a la luz del objetivo y la estructura general de la Directiva. La formulación de la disposición no puede constituir la única base de su interpretación ni concedérsele un carácter prioritario frente a otras versiones lingüísticas. (47)

78. Cabe aquí señalar que el artículo 51, apartado 1, de la NAG se corresponde exactamente con la versión alemana del artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva. Por lo tanto, da la impresión de que el derecho de los ciudadanos de la Unión a residir en Austria se condiciona a que no esté percibiendo un complemento compensatorio. Además, con arreglo al artículo 292, apartado 1, de la ASVG, dicha prestación se limita a las personas con residencia legal en Austria. Por lo tanto, parece que el efecto de dichas disposiciones es que los ciudadanos de la Unión que deseen residir en Austria durante más de tres meses (y, probablemente, hasta que obtengan la residencia permanente en virtud del artículo 16 de la Directiva) queden excluidos del acceso al sistema de asistencia social de dicho Estado miembro, así como de la concesión del complemento compensatorio.

79. Si fuese correcta tal interpretación del Derecho nacional (algo que debe resolver el Oberster Gerichtshof), (48) yo tendría que estar de acuerdo con la Comisión en que eso pone a los ciudadanos de la Unión en desventaja respecto a los nacionales austriacos, quienes, según reconoce el Gobierno austriaco, tienen derecho inherente a residir en Austria, (49) por lo que pueden cumplir más fácilmente el requisito. Aunque la legislación en cuestión no discrimina directamente por razón de la nacionalidad, a mi parecer sí que constituye una discriminación indirecta. (50)

80. Dicho esto, **el Tribunal de Justicia ha declarado en diversas ocasiones que los Estados miembros pueden exigir la residencia legal antes de conceder prestaciones de asistencia social, siempre que tal condición sea conforme con el Derecho de la Unión.** (51) Sin duda, resulta legítimo que el legislador nacional desee asegurarse de la existencia de un vínculo real entre el solicitante de una prestación y el Estado miembro competente. (52) Además, el artículo 70, apartado 4, del Reglamento dispone **claramente que las prestaciones especiales en metálico no contributivas se conceden de conformidad con la legislación del Estado miembro de acogida.**

81. **Con arreglo a la Directiva parece justificado que un Estado miembro proteja su sistema de asistencia social frente a ciudadanos de la Unión inactivos que no hayan obtenido la residencia permanente. Sin embargo, en contra de la opinión del Gobierno alemán, de los puntos 75 y 76 de las presentes conclusiones se desprende que una**

normativa que condiciona el derecho de residencia a no recurrir al sistema de asistencia social del Estado miembro de acogida y que no dispone una apreciación individual de la capacidad económica del ciudadano de la Unión es incompatible con los artículos 8, apartado 4, y 14, apartado 3, de la Directiva. **Una mera solicitud de asistencia social no puede representar por sí sola una carga excesiva para el sistema de asistencia social de ningún Estado miembro y dar lugar a la pérdida del derecho de residencia (como parece reconocer el Gobierno austriaco). De hecho, en la sentencia Chakroun el Tribunal de Justicia excluyó del concepto de «asistencia social» la ayuda para hacer frente a necesidades extraordinarias o imprevistas. En consecuencia, ningún ciudadano de la Unión puede verse penalizado por solicitar dicha ayuda.** En último término, no obstante, corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si el Derecho nacional puede interpretarse de manera conforme con el Derecho de la Unión. (53)

2. Si el pago del complemento compensatorio representa una carga excesiva para el sistema de asistencia social austriaco

82. Suponiendo que el Tribunal de Justicia admita mi interpretación del concepto de asistencia social empleado por el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva y que el Derecho austriaco se pueda interpretar de manera conforme con el Derecho de la Unión, aún queda pendiente la cuestión de si reconocer el derecho del Sr. Brey al complemento compensatorio representaría una carga excesiva para el sistema de asistencia social austriaco. A la vista del decimosexto considerando de la Directiva, sí parece que lo sea.

83. Según los hechos descritos, el Sr. Brey no tiene ingresos salvo dos pensiones que ascienden a 1.089,74 euros mensuales (en el caso de una de ellas, brutos). Con ese dinero tienen que mantenerse él y su esposa (que ya no tiene ingresos) y pagar un alquiler mensual de 532,29 euros, lo que les deja un máximo de 557,45 euros mensuales para comida, bienes de consumo y demás necesidades básicas. Ese importe queda por debajo del umbral de subsistencia establecido por la legislación austriaca, situación que pretende remediar el complemento compensatorio y motivo por el que el Sr. Brey solicitó un pago mensual de 326,82 euros.

84. Dado que el Sr. Brey es pensionista, no parece que su situación de estrechez económica vaya a variar con el tiempo, ni que la prestación se solicite para superar una dificultad excepcional e imprevista. (54)

85. Obviamente, el importe solicitado no parece excesivo. Sin embargo, el importe total de la ayuda podría incrementarse de forma considerable, en función de la decisión de las autoridades austriacas de revocar el permiso de residencia del Sr. Brey.

86. No parece que el Sr. Brey, un ciudadano alemán de origen ruso, tenga vínculos personales con Austria. De hecho, según el órgano jurisdiccional remitente, se trasladó allí por sentirse víctima de discriminación en Alemania debido a su origen.

87. Por último, la decisión administrativa original por la que se desestimaba la solicitud del Sr. Brey fue emitida el 2 de marzo de 2011, antes de que obtuviese su permiso de residencia el 22 de marzo de 2011. En efecto, el órgano jurisdiccional remitente expone que el matrimonio se estableció en Austria durante el mes de marzo de ese año. Por lo tanto, no había acumulado ningún período de residencia significativo en Austria antes de presentar su solicitud. En tales circunstancias, ciertamente da la impresión de que el Sr. Brey ya no cumple los requisitos de residencia legal previstos en el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva.

88. Abundando en las consideraciones anteriores, parece difícil, a primera vista, concebir que una sola persona pueda convertirse en una carga excesiva para la economía de un Estado miembro. No obstante, las disposiciones de la Directiva carecerían de sentido si no fuera así. Así y todo, si se tratase de un pago único de 326,82 euros, nadie podría hablar razonablemente de una «carga excesiva». El carácter excesivo reside en el hecho de que el pago del complemento compensatorio es un acontecimiento recurrente indefinido, y el Sr. Brey no ha podido demostrar ningún vínculo anterior con la sociedad austriaca que justifique dichos pagos. Otra cosa sería si hubiese forjado tal vínculo, por ejemplo, por haber trabajado, residido y pagado impuestos allí en algún momento anterior.

89. En consecuencia, mi postura a este respecto deja al Sr. Brey sin el complemento compensatorio. Al trasladarse a Austria, su economía doméstica renunció también a la pensión que percibía su esposa, así como a otras prestaciones a que, en virtud de la residencia, habría tenido derecho el Sr. Brey en Alemania. Sin embargo, esa desafortunada consecuencia debe atribuirse a la falta de armonización de las disposiciones de los Estados miembros en materia de asistencia social.

90. En cualquier caso, no considero que el problema de la residencia legal del Sr. Brey pueda abordarse totalmente en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia. Por un lado, ello supondría una aplicación de la ley a los hechos. Y, por otro, de esa manera se eludiría el procedimiento de revocación del derecho de residencia, por los motivos siguientes.

91. El Gobierno austriaco alega que sus autoridades sociales deciden de forma autónoma sobre la legalidad del derecho de residencia de un ciudadano de la Unión, independientemente del hecho de que el Sr. Brey ya haya obtenido un permiso de residencia de las autoridades de inmigración. Dado que la residencia legal es un requisito para la percepción del complemento compensatorio, dicho Gobierno alega que las autoridades sociales deben poder valorar si el solicitante reside legalmente en Austria.

92. A mi entender, ese argumento carece de relevancia en el presente asunto.

93. Ciertamente, el permiso de residencia de un ciudadano de la Unión es meramente declarativo. (55) Esto significa que el derecho de residencia se puede ganar o perder dependiendo de si se cumplen en un momento dado las condiciones establecidas en el artículo 7 de la Directiva, y no de si el ciudadano de la Unión está en posesión de un permiso de residencia válido. Con arreglo al artículo 53 de la NAG, Austria ha hecho uso de la posibilidad que ofrece el artículo 8, apartado 3, segundo guión, de la Directiva de exigir a los ciudadanos de la Unión que soliciten un permiso de residencia para acreditar que cumplen el requisito de los recursos suficientes. De este modo, el hecho de que las autoridades austriacas emitiesen un permiso de residencia demuestra que consideraban que el Sr. Brey era legalmente residente en ese momento. Eso fue después de la decisión inicial de desestimar su solicitud del complemento compensatorio. Además, es indudable que los ciudadanos de la Unión disfrutaban 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.

94. Un Estado miembro puede considerar que un ciudadano de la Unión que recurre a la asistencia social ya no cumple con los requisitos para su derecho de residencia, y puede adoptar medidas, dentro de los límites que impone el Derecho de la Unión, para revocarle el permiso de residencia. De hecho, la pérdida de los recursos suficientes siempre es un riesgo presente. En efecto, el artículo 14 de la

Directiva faculta a los Estados miembros para comprobar si los ciudadanos de la Unión siguen cumpliendo las condiciones establecidas en el artículo 7. (56) Sin embargo, en tales casos la postura del Tribunal de Justicia ha sido que, mientras un ciudadano de la Unión resida legalmente en virtud del Derecho de la Unión en otro Estado miembro, puede invocar el Derecho de la Unión, incluido el principio de igualdad de trato, a fin de percibir las prestaciones sociales, pese a que ello pueda comprometer posteriormente su derecho de residencia. (57)

95. **A este respecto procede señalar que el principio de igualdad de trato que prevé el artículo 24, apartado 1, de la Directiva no es incondicional.** Con arreglo al artículo 24, apartado 2, el Estado miembro de acogida puede restringir el derecho a prestaciones de asistencia social durante los tres primeros meses de residencia, salvo que éstas estén destinadas a facilitar el acceso al mercado de trabajo del Estado miembro de acogida. (58) Una prestación destinada a complementar la pensión de un beneficiario no parece que vaya a facilitar dicho acceso. Sin embargo, que yo pueda apreciar, el principio de igualdad de trato no resulta directamente relevante para el problema del derecho al complemento compensatorio del artículo 292, apartado 1, de la ASVG. Dicha disposición sólo parece condicionar ese derecho a una residencia habitual y legal, y, como expuse en el punto 93, las autoridades austriacas han reconocido que el Sr. Brey la posee.

96. **En resumen, hasta que un Estado miembro ponga fin a la residencia legal de un ciudadano de la Unión mediante una decisión que satisfaga las garantías procesales consagradas, sobre todo, por los artículos 15, 30 y 31 de la Directiva (lo cual no sucede en el presente caso), un ciudadano en la situación del Sr. Brey puede invocar el Derecho de la Unión mientras mantenga su residencia legal. Dicha decisión es independiente de la cuestión de si el ciudadano de la Unión cumple el requisito de recursos suficientes, es decir, la cuestión de Derecho social que se debate ante el órgano jurisdiccional remitente.**

V. Conclusión

97. Por los motivos expuestos, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión planteada por el Oberster Gerichtshof del siguiente modo:

El artículo 7, apartado 1, letra b), 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, en su versión correspondiente, se ha de interpretar en el sentido de que una prestación como el complemento compensatorio definido en el artículo 292, apartado 1, de la Allgemeines Sozialversicherungsgesetz constituye «asistencia social» a los efectos de dicha disposición de la Directiva.

1 – Lengua original: inglés.

2– Conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas el 9 de diciembre de 1993 en el asunto Konstantinidis (C-168/91, Rec. p. I-1191), punto 46.

3– 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).

4– En cuanto a las personas que perciben tanto una pensión extranjera como el complemento compensatorio, según el Gobierno de Austria eran 498 en el primer trimestre (T1) de 2009, 764 en el T1 de 2011 y 940 en el T1 de 2012.

5– Sentencia de 29 de abril de 2004, Skalka (C-160/02, Rec. p. I-5613).

6– Reglamento (CEE) n° 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplacen dentro de la Comunidad (DO L 149, p. 2; EE 05/01, p. 98), en su versión modificada correspondiente.

7– 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 (DO 2004 L 166 p. 1), modificado por el Reglamento (CE) n° 988/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009 (DO L 248, p. 43), por el Reglamento (UE) n° 1244/2010 de la Comisión, de 9 de diciembre de 2010 (DO L 338, p. 35), y por el Reglamento (UE) n° 465/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012 (DO L 149, p. 4).

8 – En resumen, la prestación debe tener un carácter de cobertura frente a alguno de los riesgos mencionados en el artículo 3, apartado 1. Debe garantizar al beneficiario unos ingresos mínimos cuyo importe se establezca en función de la situación económica y social del Estado miembro de que se trate. Asimismo, se ha de financiar mediante la tributación general, y no por las contribuciones del beneficiario. Por último, debe figurar en el anexo X del Reglamento, tal como sucede con el complemento compensatorio.

9– Reglamento (CEE) n° 1247/92 del Consejo, de 30 de abril de 1992, por el que se modifica el Reglamento (CEE) n° 1408/71 relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplacen dentro de la Comunidad (DO L 136, p. 1).

10– BGBl. I n° 111/2010.

11– Ley de 9 de septiembre de 1955, BGBl. n° 189/1955, en su versión correspondiente.

12– Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (DO L 16, p. 44), modificada por la Directiva 2011/51/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2011 (DO L 132, p. 1).

13– Véase la sentencia de 16 de enero de 2007, Pérez Naranjo (C-265/05, Rec. p. I-347), apartado 60.

14– Véanse, entre otras, las sentencias de 4 de diciembre de 2008, Zablocka-Weyhermüller (C-221/07, Rec. p. I-9029), apartado 20, y de 21 de enero de 2010, SGI (C-311/08, Rec. p. I-487), apartado 22 y la jurisprudencia allí citada. Obsérvese que en la sentencia de 18 de noviembre de 2008, Förster (C-158/07, Rec. p. I-8507), desoyendo al Abogado General Mazák (véanse sus conclusiones presentadas el 10 de julio de 2008, puntos 61 y 76 a 90), el Tribunal de Justicia no atendió a la propuesta de la Comisión de analizar si el Sr. Förster había mantenido su condición de trabajador en virtud de un acto jurídico diferente. En lugar de eso, se limitó a responder a la cuestión remitida.

15– Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar (DO L 251, p. 12).

16– Véanse las sentencias de 12 de mayo de 1998, Martínez Sala (C-85/96, Rec. p. 2691), apartado 31; de 23 de marzo de 2004, Collins (C-138/02, Rec. p. I-2703), apartado 32, y de 14 de octubre de 2010, van Delft y otros (C-345/09, Rec. p. I-9879), apartado 88.

17– Véase el tercer considerando de la Directiva, así como las sentencias de 23 de febrero de 2010, Teixeira (C-480/08, Rec. p. I-1107), apartado 60, y de 23 de febrero de 2010, Ibrahim y Secretary of State for the Home Department (C-310/08, Rec. p. I-1065), apartado 49.

18– Véase el décimo considerando de la Directiva.

19– Véase la sentencia de 4 de marzo de 2010, Chakroun (C-578/08, Rec. p. I-1839), apartado 45, en que el Tribunal de Justicia, en ese caso concreto, utilizó la expresión «concepto autónomo de Derecho de la Unión».

20– Algunas versiones reflejan la misma concepción que en la versión inglesa. En la versión francesa, «social assistance» se expresa como «assistance sociale»; en la italiana, como «assistenza sociale»; en la española, como «asistencia social», y en la rumana, como «asistență socială». Por otro lado, la versión portuguesa de la Directiva utiliza la expresión «segurança social», pese a que en el artículo 8, apartado 4, de la misma Directiva se habla de «assistência social». De forma análoga, la expresión finlandesa utilizada en el artículo 7, apartado 1, letra b), «sosiaalihuoltojärjestelmälle», no se corresponde con la empleada en el artículo 8, apartado 4, «sosiaalivastusta», y la versión alemana del artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva emplea el término «Sozialhilfeleistungen», pero la palabra «Sozialhilfe» en el artículo 8, apartado 4. Sin embargo, la versión alemana del artículo 7, apartado 1, letra b), difiere de las otras versiones, pues exige a los ciudadanos de la Unión que tengan recursos suficientes para sí y los miembros de su familia «de manera que durante su residencia no se vean obligados a recurrir a los servicios de asistencia social del Estado miembro de acogida». Me ocuparé de este aspecto en el punto 74.

21– Propuesta de la Comisión de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 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, COM(2001) 257 final, pp. 10 y 11 (DO C 270 E, p. 150). Con respecto al artículo 7, apartado 1, letra b), afirma que, «si bien es necesario facilitar el ejercicio [del derecho de residencia], el hecho de que actualmente las prestaciones de asistencia social no estén cubiertas por el Derecho comunitario y *no sean, por regla general, exportables*, no permite una completa igualdad de trato en materia de prestaciones sociales, sin correr el riesgo de que algunas categorías de beneficiarios del derecho de residencia, en particular los que no ejercen una actividad económica, se conviertan en una carga excesiva para la hacienda pública del Estado miembro de acogida». (Cursiva añadida).

22– Véase, respecto al Reglamento n° 1408/71, la sentencia Van Delft y otros, citada en la nota 16, apartado 51 y la jurisprudencia allí citada.

23– Véase, por ejemplo, la sentencia de 16 de julio de 1992, Hughes (C-78/91, Rec. p. I-4839), apartado 19.

24– Véase la sentencia de 18 de diciembre de 2007, Habelt y otros (C-396/05, C-419/05 y C-450/05, Rec. p. I-11895), apartado 63 y la jurisprudencia allí citada.

25– Véase la sentencia de 18 de octubre de 2007, Comisión/Parlamento y Consejo (C-299/05, Rec. p. I-8695), apartado 55 y la jurisprudencia allí citada.

26– Sentencia de 21 de febrero de 2006, Hosse (C-286/03, Rec. p. I-1771), apartado 36.

27– Véase la sentencia de 7 de noviembre de 2002, Maaheimo (C-333/00, Rec. p. I-10087), apartados 21 a 23.

28– Sentencia Hughes, citada en la nota 23, apartado 17 (la cursiva es mía). Véanse, entre otras, también la sentencia de 9 de octubre de 1974, BIASON (24/74, Rec. p. 999), apartado 10.

29– Véase la sentencia Habelt y otros, citada en la nota 24, apartados 65 y 108.

30– Véase el primer considerando del Reglamento.

31– Véanse, entre otras, las sentencias de 26 de octubre de 2006, Tas-Hagen y Tas (C-192/05, Rec. p. I-10451), apartado 51; de 22 de mayo de 2008, Nerkowska (C-499/06, Rec. p. I-3993), apartado 23, y Zablocka-Weyhermüller, citada en la nota 14, apartado 27. Por otro lado, el Derecho de la Unión no supone merma alguna de la competencia de los Estados miembros para ordenar sus sistemas de seguridad social: véase la sentencia Van Delft y otros, citada en la nota 16, apartado 84.

32– Véase el octavo considerando del Reglamento nº 1247/1992.

33– Los dos actos jurídicos tienen distinta base legal. La Directiva se adoptó en virtud de los artículos 12 CE, 18 CE, 40 CE, 44 CE y 52 CE (actualmente, artículos 18 TFUE, 21 TFUE, 46 TFUE, 50 TFUE y 59 TFUE), relativos, respectivamente, al principio fundamental de no discriminación, a la ciudadanía de la Unión, a la libre circulación de trabajadores, a la libertad de establecimiento y a la libre circulación de servicios. Por su parte, el Reglamento se adoptó en virtud de los artículos 42 CE y 308 CE (actualmente, artículos 48 TFUE y 352 TFUE), que versan sobre la seguridad social en relación con la libre circulación de trabajadores, y sirve de fundamento a una política de la UE que carece de suficiente base jurídica en el Tratado FUE.

34– Véanse el artículo 1 y el capítulo IV de la Directiva 2003/86.

35– Citada en la nota 19, apartado 49; véase también la sentencia de 6 de diciembre de 2012, O. y S. C-357/11 y C-357/11, Rec. p. I-0000), apartado 73.

36– Dicho considerando afirma que, «respecto a la asistencia social, la posibilidad de limitar los beneficios para los residentes de larga duración a los beneficios esenciales debe entenderse en el sentido de que el concepto comprende al menos la prestación de ingresos mínimos, la asistencia en caso de enfermedad y embarazo, la ayuda a los padres y los cuidados de larga duración. Las modalidades para la concesión de dichas prestaciones deben ser definidas por la legislación nacional.»

37– Sentencia de 24 de abril de 2012, Kamberaj (C-571/10, Rec. p. I-0000).

38– La base legal de la Directiva 2003/86 es la disposición especial del antiguo título IV del Tratado CE, concretamente el artículo 63 CE, apartado 3, letra a) (actualmente, sustituido por el artículo 79 TFUE), que lleva por título «Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la circulación de personas» (tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, incluido en el título V, capítulo II, del Tratado FUE con el nuevo título «Políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración»). La base legal de la Directiva 2003/109 es el artículo 63 CE, apartados 3 y 4.

39– Sentencia de 11 de diciembre de 2007, Eind (C-291/05, Rec. p. I-10719).

40– Directiva 90/364/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia (DO L 180, p. 26).

41– Sentencia Chakroun, citada en la nota 19, apartado 45.

[42](#)– Sentencia Skalka, citada en la nota 5, apartados 24, 26 y 29.

[43](#)– Sentencias de 8 de noviembre de 2007, ING. AUER (C-251/06, Rec. p. I-9689), apartado 38; de 28 de abril de 2009, Apostolides (C-420/07, Rec. p. I-3571), apartado 63, y de 5 de mayo de 2011, McCarthy (C-434/09, Rec. p. I-3375), apartado 24.

[44](#)– Sentencia de 26 de enero de 2010, Transportes Urbanos y Servicios Generales (C-118/08, Rec. p. I-635), apartado 23 y la jurisprudencia allí citada.

[45](#)– Sentencia de 23 de marzo de 2006, Comisión/Bélgica (C-408/03, Rec. p. I-2647).

[46](#)– Sentencias de 20 de septiembre de 2001, Grzelczyk (C-184/99, Rec. p. I-6193), apartado 44, y de 15 de marzo de 2005, Bidar (C-209/03, Rec. p. I-2119), apartado 56.

[47](#)– Véase la sentencia de 12 de noviembre de 1998, Institute of the Motor Industry (C-149/97, Rec. p. I-7053), apartado 16 y la jurisprudencia allí citada.

[48](#)– Cabe señalar, a este respecto, que el órgano jurisdiccional remitente confirma que la percepción del complemento compensatorio tiene el propósito de afectar negativamente al derecho de residencia.

[49](#)– Véase, a este respecto, el artículo 3, apartado 2, del Protocolo nº 4 al Convenio Europeo sobre los Derechos Humanos.

[50](#)– Véanse las sentencias Collins, citada en la nota 16, apartado 65; Bidar, citada en la nota 46, apartado 53; de 15 de septiembre de 2005, Ioannidis (C-258/04, Rec. p. I-8275), apartado 28, y de 1 de octubre de 2009, Gottwald (C-103/08, Rec. p. I-9117), apartado 28.

[51](#)– Sentencias Martínez Sala, citada en la nota 16, apartado 63; de 7 de septiembre de 2004, Trojani (C-456/02, Rec. p. I-7573), apartado 43; Bidar, citada en la nota 46, apartado 36, y Förster, citada en la nota 14, apartado 39.

[52](#)– Sentencia de 21 de julio de 2001, Stewart (C-503/09, Rec. p. I-0000), apartado 89.

[53](#) – Sentencia de 10 de abril de 1984, Colson y Kamann (14/83, Rec. p. 1891), apartado 26.

[54](#)– Sentencias Grzelczyk, citada en la nota 46, apartado 45, y Chakroun, citada en la nota 19, apartado 52.

[55](#)– Véase, entre otras, la sentencia de 21 de julio de 2011, Dias (C-325/09, Rec. p. I-0000), apartados 48 y 49 y la jurisprudencia allí citada.

[56](#)– Véanse las sentencias Grzelczyk, citada en la nota 46, apartado 42, y Comisión/Bélgica, citada en la nota 45, apartados 47 y 50.

[57](#)– Véanse las sentencias Grzelczyk citada en la nota 46, apartado 36; Trojani, citada en la nota 51, apartado 40; Bidar, citada en la nota 46, apartado 46, y Förster, citada en la nota 14, apartado 43.

[58](#)– Sentencia de 4 de junio de 2009, Vatsouras y Koupatantze (C-22/08, Rec. p. I-4585), apartado 45.

© Fuente: Tribunal de Justicia.