



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. GIOVANNI PITRUZZELLA  
presentadas el 14 de mayo de 2020<sup>1</sup>

**Asunto C-181/19**

**Jobcenter Krefeld — Widerspruchsstelle  
contra  
JD**

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

«Procedimiento prejudicial — Libre circulación de personas — Ciudadano de la Unión que ha perdido su condición de trabajador — Derecho de residencia — Principio de igualdad de trato — Derecho a una prestación de asistencia social — Ventajas sociales — Antiguo trabajador migrante que tiene a su cargo hijos escolarizados en el Estado miembro de acogida — Derecho de acceso a la enseñanza — Efectividad — Prestaciones especiales en metálico de carácter no contributivo»

## Índice

I. Marco jurídico .....	2
A. Derecho de la Unión .....	2
1. Directiva 2004/38/CE .....	2
2. Reglamento (CE) n.º 883/2004 .....	3
3. Reglamento (UE) n.º 492/2011 .....	4
B. Derecho alemán .....	4
II. Litigio principal, cuestiones prejudiciales y procedimiento ante el Tribunal de Justicia .....	6
III. Análisis .....	9
A. Observaciones preliminares sobre la calificación de las prestaciones controvertidas .....	9
B. Sobre las cuestiones prejudiciales .....	11

<sup>1</sup> Lengua original: francés.

1. Sobre la inaplicabilidad del artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38 a la situación del procedimiento principal .....	11
2. Sobre el alcance del derecho de residencia basado en el artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011 .....	14
a) El artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011 en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia .	14
b) Derecho de residencia basado en el artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011 y derecho a la igualdad de trato en materia de acceso a las prestaciones del seguro básico: consecuencia lógica .....	16
1) Primera hipótesis: el artículo 7 del Reglamento n.º 492/2011 como fundamento del derecho a la igualdad de trato de JD .....	17
2) Segunda hipótesis: el derecho de acceso a la enseñanza como fundamento del derecho a la igualdad de trato en materia de acceso a la asistencia social .....	18
3. Observaciones complementarias .....	19
IV. Conclusión .....	21

1. A la hora de redactar estas conclusiones, la Unión Europea atraviesa una crisis de salud pública sin precedentes, a la que los Estados miembros han respondido demostrando una solidaridad sanitaria también sin precedentes. En el presente asunto, se solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la cuestión del alcance de la ayuda social que un Estado miembro de acogida debe proporcionar, en relación con un antiguo trabajador emigrante que busca empleo y que ejerce la guarda y custodia de sus dos hijos escolarizados en dicho Estado.

## **I. Marco jurídico**

### **A. Derecho de la Unión**

#### ***1. Directiva 2004/38/CE***

2. El artículo 24 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.º 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,<sup>2</sup> se titula «Igualdad de trato». Está redactado en los siguientes términos:

«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».

## **2. Reglamento (CE) n.º 883/2004**

3. El artículo 3, apartado 3, del Reglamento n.º 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), en su versión modificada por el Reglamento (CE) n.º 988/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009 (DO 2009, L 284, p. 43),<sup>3</sup> establece que dicho Reglamento «se aplicará también a las prestaciones especiales en metálico no contributivas previstas en el artículo 70».

4. El artículo 4 del Reglamento n.º 883/2004 dispone que «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».

5. Los apartados 1 y 2 del artículo 70 del Reglamento n.º 883/2004 son del siguiente tenor:

«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

[...]

<sup>2</sup> DO 2004, L 158, p. 77.

<sup>3</sup> DO 2004, L 166, p. 1.

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 [...],

y

- c) figuren en el anexo X».

6. El anexo X del Reglamento n.º 883/2004 se refiere, por lo que respecta a Alemania, a las «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. Reglamento (UE) n.º 492/2011**

7. El artículo 7, apartados 1 y 2, del Reglamento (UE) n.º 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<sup>4</sup> está redactado en los siguientes términos:

«1. En el territorio de otros Estados miembros y por razón de la nacionalidad, el trabajador nacional de un Estado miembro no podrá ser tratado de forma diferente que los trabajadores nacionales, en cuanto se refiere a las condiciones de empleo y de trabajo, especialmente en materia de retribución, de despido y de reintegración profesional o de nuevo empleo, si hubiera quedado en situación de desempleo.

2. Se beneficiará de las mismas ventajas sociales y fiscales que los trabajadores nacionales.»

8. El artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011 establece, en su párrafo primero, que «los hijos de una nacional de un Estado miembro que esté o haya estado empleado en el territorio de otro Estado miembro serán admitidos en los cursos de enseñanza general, de aprendizaje y de formación profesional en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado, si esos hijos residen en su territorio». El segundo párrafo prosigue indicando que «los Estados miembros fomentarán las iniciativas que permitan a dichos hijos seguir los mencionados cursos en las mejores condiciones».

### **B. Derecho alemán**

9. El artículo 7 del Libro II del Sozialgesetzbuch Zweites Buch (Código alemán de Seguridad Social), en su versión de 22 de diciembre de 2016 (BGBl. I, p. 3155; en lo sucesivo, «SGB II»), dispone:

«1) <sup>1</sup> 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

<sup>4</sup> DO 2011, L 141, p. 1.

4. residan habitualmente en la República Federal de Alemania (beneficiarios aptos para trabajar).

<sup>2</sup> Quedarán excluidos:

[...]

2. los nacionales extranjeros,

a) que no tengan derecho de residencia,

b) cuyo derecho de residencia únicamente se justifique por la búsqueda de un empleo, o

c) cuyo derecho de residencia —eventualmente añadido al derecho de residencia mencionado en la letra b)— se derive del artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011,

así como los miembros de su familia,

[...].

2) También percibirán estas prestaciones las personas que vivan en una comunidad de necesidad con los beneficiarios aptos para trabajar. [...]

3) Forman parte de la comunidad de necesidad:

1. Los beneficiarios aptos para trabajar.

[...]

4. Los hijos no casados que formen parte del hogar de las personas mencionadas en los puntos 1 a 3, cuando aún no hayan cumplido la edad de 25 años, siempre que no puedan obtener, de sus propios ingresos o de su patrimonio, recursos que les permitan garantizar su subsistencia.»

10. El artículo 2 de la Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (Ley sobre la libre circulación de los ciudadanos de la Unión; en lo sucesivo, «FreizügG») <sup>5</sup> es del siguiente tenor:

«1) Los ciudadanos de la Unión titulares del derecho de libre circulación y los miembros de su familia tendrán derecho de entrada y de residencia en el territorio federal con arreglo a lo dispuesto en esta Ley.

2) Tendrán derecho a la libre circulación con arreglo al Derecho de la Unión:

1. Los ciudadanos de la Unión que deseen residir como trabajadores o continuar una formación profesional.

1 *bis*. Los ciudadanos de la Unión que busquen empleo, durante un período de hasta seis meses, y más allá de dicho período, únicamente en la medida en que puedan acreditar que siguen buscando empleo y que tienen posibilidades reales de ser contratados.

[...]

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

<sup>5</sup> En su versión de 2 de diciembre de 2014 (BGBl. I, p. 1922).

[...].

3) [...]

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.»

11. El artículo 3 de la FreizügG establece:

«1) Los miembros de la familia de los ciudadanos de la Unión mencionados en el artículo 2, punto 2, párrafos 1 a 5, serán titulares del derecho recogido en el artículo 2, punto 1, desde el momento en que acompañen a dicho ciudadano de la Unión o se reúnan con él. [...]

2) Se considerarán miembros de la familia:

1. El cónyuge, la pareja de hecho y los descendientes de las personas mencionadas en el artículo 2, punto 2, párrafos 1 a 5 y 7, o de sus cónyuges o parejas de hecho, que no hayan cumplido aún 21 años [...],
2. Los ascendientes o descendientes de las personas mencionadas en el artículo 2, punto 2, párrafos 1 a 5 y 7, o de sus cónyuges o parejas de hecho, cuya subsistencia garantizan dichas personas o sus cónyuges o parejas de hecho.

[...]

4) Los hijos de un ciudadano de la Unión que sea titular de la libertad de circulación y aquel de los progenitores que ejerce efectivamente la patria potestad sobre los hijos conservarán su derecho de residencia hasta que hayan concluido una formación incluso después del fallecimiento o de la partida del ciudadano de la Unión del que obtienen su derecho de residencia, cuando los hijos residan en el territorio federal y asistan a un centro de enseñanza o de formación.»

## II. Litigio principal, cuestiones prejudiciales y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

12. JD es un ciudadano de nacionalidad polaca, padre de dos hijas, nacidas en 2005 y 2010. Vive separado de su esposa, también polaca, desde 2012 o 2013 —fecha de su llegada a Alemania, tras una estancia en los Países Bajos—, de la que se divorció en enero de 2019. En abril de 2016, su esposa, que se había trasladado desde los Países Bajos a Alemania al mismo tiempo que él, regresó a Polonia para vivir allí. Desde septiembre de 2015, el padre y sus dos hijas declaran residir juntos en la misma dirección en Alemania. Ambas hijas fueron escolarizadas en Alemania en agosto de 2016, si no antes. En 2016 y 2017, JD percibió de forma ininterrumpida prestaciones familiares para ambas hijas, además de una pensión alimenticia concedida por la ciudad donde residía la familia.<sup>6</sup>

13. En cuanto a la actividad profesional de JD, este ejerció una actividad por cuenta ajena en los Países Bajos de 2009 a 2011. De enero de 2013 a marzo de 2015, estuvo desempleado. Del 6 de marzo de 2015 al 1 de septiembre de 2015, ejerció una actividad por cuenta ajena en Alemania. Del 1 de septiembre de 2015 al 17 de enero de 2016, dejó nuevamente de trabajar. El 18 de enero de 2016, inició una actividad por cuenta ajena a tiempo completo, que tenía que llegar a su fin el 31 de octubre de 2016. Entre el 4 de octubre de 2016 y el 7 de diciembre de 2016, estuvo de baja laboral, conservando su salario hasta el 29 de octubre de 2016, pasando luego a percibir la prestación

<sup>6</sup> De los autos se desprende que el abono de esa pensión a JD para sus hijas empezó el 1 de octubre de 2015 y terminará cuando estas cumplan doce años.

por enfermedad con cargo a la seguridad social hasta el 7 de diciembre de 2016. El 31 de marzo de 2017, se concedió a JD la prestación por desempleo correspondiente al período comprendido entre el 23 de febrero de 2017 y el 24 de agosto de 2017. El 13 de abril de 2017, se revocó la concesión de dichas prestaciones al caducar la inscripción de JD como demandante de empleo. El 13 de junio de 2017, se decidió conceder a JD el pago de esta prestación durante el período comprendido entre el 12 de junio de 2017 y el 23 de octubre de 2017.

14. Desde el 2 de enero de 2018, JD tiene un trabajo a tiempo completo.

15. Entre el 1 de septiembre de 2016 y el 7 de junio de 2017, JD y sus hijas percibieron prestaciones del seguro básico del SGB II. En junio de 2017, JD solicitó para sí y para sus dos hijas la continuación de dichas prestaciones. Mediante resolución de 13 de junio de 2017, el Jobcenter Krefeld desestimó dicha solicitud, al estimar que le era de aplicación la exclusión establecida en el artículo 7, apartado 1, segunda frase, punto 2, letra b), del SGB II, por cuanto JD ya solo residía en Alemania para buscar allí trabajo. El Jobcenter Krefeld desestimó también la reclamación presentada por JD y sus hijas contra dicha resolución mediante otra resolución de 27 de julio de 2017. En consecuencia, el 31 de julio de 2017, JD y sus hijas interpusieron un recurso de anulación contra la resolución de 13 de junio de 2017, confirmada por la resolución de 27 de julio de 2017, solicitando que se condenase al Jobcenter Krefeld al pago de las prestaciones del seguro básico correspondientes al período comprendido entre el 8 de junio de 2017 y el 31 de diciembre de 2017 (en lo sucesivo, «período controvertido»).

16. Mediante sentencia de 8 de mayo de 2018, el Sozialgericht Düsseldorf (Tribunal de lo Social de Düsseldorf, Alemania) estimó el recurso de anulación, condenando al Jobcenter Krefeld a conceder a JD y a sus hijas las prestaciones reclamadas correspondientes al período controvertido. Dicho tribunal consideró que, ciertamente, a partir del 7 de julio de 2017, JD ya no podía invocar el derecho de residencia amparándose en un empleo anterior, con arreglo al artículo 2, apartado 3, primera frase, punto 2 o segunda frase de la Ley sobre la libre circulación de los ciudadanos de la Unión. Sin embargo, según dicho órgano jurisdiccional, su derecho de residencia le venía dado del derecho de residencia reconocido a sus hijas con arreglo al artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011. El Sozialgericht Düsseldorf (Tribunal de lo Social de Düsseldorf) consideró que ese derecho de residencia era autónomo e independiente de los derechos de residencia regulados por la Directiva 2004/38. Concluye que solo cabe aplicar la excepción al principio de igualdad de trato establecido en el artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38 si existe un derecho de residencia derivado únicamente de la Directiva 2004/38. Añade, *sensu contrario*, que esta excepción no es aplicable cuando el interesado obtiene su derecho de residencia del artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011. En consecuencia, al cabo de este análisis, el órgano jurisdiccional de primera instancia declaró que la exclusión prevista en el artículo 7, apartado 1, segunda frase, punto 2, letra c), del SGB II debía considerarse contraria al Derecho de la Unión.

17. El 4 de julio de 2018, el Jobcenter Krefeld recurrió dicha sentencia ante el tribunal remitente.

18. El tribunal remitente señala que las prestaciones del seguro básico son prestaciones de asistencia social, en el sentido del artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38,<sup>7</sup> y también pueden calificarse como prestaciones especiales en metálico no contributivas, de acuerdo con los artículos 3, apartado 3, y 70, apartado 2, del Reglamento n.º 883/2004,<sup>8</sup> dado que su función es la de asegurar la subsistencia de un hijo y del progenitor. Según el tribunal remitente, tales prestaciones constituyen también ventajas sociales a efectos del artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 492/2011.

7 El tribunal remitente menciona a este respecto las sentencias de 11 de noviembre de 2014, Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358), de 15 de septiembre de 2015, Alimanovic (C-67/14, EU:C:2015:597) y de 25 de febrero de 2016, García-Nieto y otros (C-299/14, EU:C:2016:114).

8 El tribunal remitente menciona a este respecto las sentencias de 11 de noviembre de 2014, Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358), de 15 de septiembre de 2015, Alimanovic (C-67/14, EU:C:2015:597) y de 25 de febrero de 2016, García-Nieto y otros (C-299/14, EU:C:2016:114).

19. Según el tribunal remitente, si tuviera que atenerse a su Derecho nacional, debería estimar el recurso interpuesto por el Jobcenter Krefeld. Sin embargo, se interroga acerca de la compatibilidad con el Derecho de la Unión de la exclusión prevista en el artículo 7, apartado 1, segunda frase, punto 2, letra c), del SGB II. Recuerda en este sentido que, aun cuando JD carecía de actividad profesional y de recursos suficientes para asegurar su subsistencia durante el período controvertido, y no podía hacer valer ni un derecho de residencia permanente ni su condición de trabajador, disfrutaba, durante dicho período, de un derecho de residencia derivado del de sus hijas, basado en el artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011. Pues bien, se discute en el ámbito nacional si es posible aplicar, en tal supuesto, la exclusión prevista en el artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38.

20. Según el legislador nacional, la exclusión establecida en el artículo 7, apartado 1, segunda frase, punto 2, letra c), del SGB II es conforme al Derecho de la Unión, pues, en otro caso, quedaría vacío de contenido lo dispuesto en la Directiva 2004/38. Al introducirse esta exclusión en el Derecho nacional, ese legislador destacó especialmente, en el considerando 10 de la Directiva 2004/38, el objetivo perseguido por esta Directiva de evitar que las personas que ejercen su derecho de residencia se conviertan en una carga irrazonable para la asistencia social del Estado miembro de acogida, así como el objetivo recordado varias veces por propio el Tribunal de Justicia de respetar equilibrio financiero del sistema de seguridad social.<sup>9</sup> Por esta razón, la exclusión ha podido ampliarse a los nacionales de la Unión cuyo derecho de residencia se basa en lo dispuesto en el artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011, sin que el legislador nacional vea en ello ninguna fuente de conflicto con el Derecho de la Unión. Señala que existe una corriente jurisprudencial que sigue esa lógica al considerar que el ámbito de aplicación de la excepción establecida en el artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38 no se limita a esta última y que dicho artículo constituye una excepción al artículo 18 TFUE, incluso en el caso de que el derecho de residencia se base en el artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011. Según esta corriente, la confirmación se encuentra en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, pues este no siguió las conclusiones de su Abogado General en el asunto *Alimanovic*<sup>10</sup> ni procedió a ningún análisis diferente a la vista de que existía en ese momento otro fundamento para el derecho de residencia distinto de la Directiva 2004/38.

21. Sin embargo, parece que no todos los tribunales nacionales comparten esta concepción, pues algunos de ellos interpretan de forma diferente la sentencia *Alimanovic*<sup>11</sup> y consideran que el Tribunal de Justicia solo aplicó el artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38 en el contexto de un derecho de residencia basado en la citada Directiva. Estiman que, por lo tanto, no ha quedado resuelta de una vez por todas la cuestión de la aplicabilidad del artículo 24, apartado 2, de dicha Directiva a un ciudadano de la Unión que disfruta de un permiso de residencia en virtud del artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011. Además, dichos tribunales consideran que el artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38, como excepción al principio de no discriminación, debería interpretarse de manera restrictiva, ciñéndose únicamente al ámbito de aplicación de la Directiva.

22. El tribunal remitente comparte esta segunda línea de análisis, avalada, a su entender, por el hecho de que el derecho de residencia que se deriva del artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011 no está sometido al cumplimiento de los requisitos de la Directiva 2004/38. Además, las prestaciones reclamadas por JD han de considerarse ventajas sociales en el sentido del artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 492/2011 aun cuando dichas prestaciones no presenten una relación con la escolaridad o la formación, en cuanto tales. Concluye que debe garantizarse la igualdad de trato en materia de ventajas sociales con arreglo a dicho artículo. Añade que el Tribunal de Justicia ya ha considerado que el ámbito de aplicación del artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011 no podía quedar

<sup>9</sup> Como recuerda el Tribunal de Justicia en sus sentencias de 11 de noviembre de 2014, *Dano* (C-333/13, EU:C:2014:2358), de 15 de septiembre de 2015, *Alimanovic* (C-67/14, EU:C:2015:597), y de 25 de febrero de 2016, *García-Nieto* y otros (C-299/14, EU:C:2016:114).

<sup>10</sup> Sentencia de 15 de septiembre de 2015 (C-67/14, EU:C:2015:597).

<sup>11</sup> Sentencia de 15 de septiembre de 2015 (C-67/14, EU:C:2015:597).

restringido por la Directiva 2004/38.<sup>12</sup> Por último, el tribunal remitente pone de relieve que, aunque tuvo ocasión de hacerlo al aprobar el Reglamento n.º 492/2011, el legislador de la Unión no introdujo en dicho Reglamento una disposición que hubiera llevado al Tribunal de Justicia a modificar la jurisprudencia establecida con arreglo al anterior Reglamento con objeto de excluir explícitamente del beneficio de la igualdad de trato a los ciudadanos cuyo derecho de residencia se basa únicamente en el artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011.

23. En estas circunstancias, el Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen (Tribunal Regional de lo Social de Renania del Norte-Westfalia, Alemania) decidió suspender el procedimiento y, mediante resolución recibida en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 25 de febrero de 2019, plantearle las tres cuestiones prejudiciales siguientes:

- «1. ¿Es compatible con el principio de igualdad de trato consagrado en el artículo 18 TFUE, en relación con los artículos 10 y 7 del Reglamento n.º 492/2011, excluir de la percepción de prestaciones de asistencia social, en el sentido del artículo 24, apartado 2, de la Directiva [2004/38], a los ciudadanos de la Unión cuyo derecho de residencia se derive del artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011?
- a) ¿Procede considerar que una prestación de asistencia social en el sentido del artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38 constituye una ventaja social en el sentido del artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 492/2011?
- b) ¿Resulta aplicable la limitación establecida en el artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38 al principio de igualdad de trato consagrado en el artículo 18 TFUE, en relación con los artículos 7 y 10 del Reglamento n.º 492/2011?
2. ¿Es compatible con el principio de igualdad de trato consagrado en el artículo 18 TFUE, en relación con el artículo 4 del Reglamento n.º 883/2004, excluir de la percepción de prestaciones especiales en metálico no contributivas, en el sentido de los artículos 3, apartado 3, y 70, apartado 2, del Reglamento n.º 883/2004, a los ciudadanos de la Unión cuyo derecho de residencia se derive del artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011 y que estén integrados en un sistema de seguridad social o en un sistema de prestaciones familiares, en el sentido del artículo 3, apartado 1, del Reglamento n.º 883/2004?»

24. Presentaron observaciones escritas el Jobcenter Krefeld, los Gobiernos alemán y polaco y la Comisión Europea, que también fueron oídos en la vista, celebrada ante el Tribunal de Justicia el 26 de febrero de 2020.

### III. Análisis

#### A. Observaciones preliminares sobre la calificación de las prestaciones controvertidas

25. Como ha recordado el tribunal remitente, no es la primera vez que el Tribunal de Justicia tiene que pronunciarse sobre la concesión de las prestaciones establecidas en el artículo 7, apartado 1, segunda frase, punto 2, letra c), del SGB, por lo que el Tribunal de Justicia ya ha calificado dichas prestaciones a la vista de distintas normas de Derecho derivado que podrían resultar pertinentes para la resolución del presente asunto.

<sup>12</sup> El tribunal remitente menciona aquí las sentencias de 23 de febrero de 2010, Ibrahim y Secretary of State for the Home Department (C-310/08, EU:C:2010:80) y Teixeira (C-480/08, EU:C:2010:83).

26. Así pues, recordaré que las prestaciones controvertidas pueden calificarse de «prestaciones especiales en metálico no contributivas», a efectos de lo dispuesto en el artículo 70, apartado 2, del Reglamento n.º 883/2004, y que, además, se mencionan como tales en el anexo X del Reglamento n.º 883/2004.<sup>13</sup>

27. Las prestaciones de que se trata están comprendidas en el concepto de «prestaciones de asistencia social» del artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38, al referirse este concepto a todos los regímenes de ayudas establecidos por las autoridades públicas, sea a escala nacional, regional o local, a los que recurre un individuo que no dispone de recursos suficientes para subvenir a sus necesidades básicas y las de los miembros de su familia y que, por ello, puede convertirse, durante su estancia, en una carga para la Hacienda pública del Estado miembro de acogida, que pueda tener consecuencias para el nivel global de la ayuda que puede conceder dicho Estado.<sup>14</sup> El Tribunal de Justicia también ha considerado que la función preponderante de las prestaciones controvertidas es «garantizar los medios de subsistencia mínimos necesarios para llevar una vida acorde con la dignidad humana».<sup>15</sup>

28. Queda por aclarar si las prestaciones controvertidas pueden calificarse de ventaja social, a efectos del artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 492/2011. A este respecto, se desprende de reiterada jurisprudencia que debe entenderse por «ventajas sociales» en el sentido de esa disposición, «todas las ventajas que, vinculadas o no a un contrato de trabajo, se reconocen generalmente a los trabajadores nacionales principalmente por razón de su condición objetiva de trabajadores o por el mero hecho de su residencia habitual en territorio nacional, y cuya extensión a los trabajadores nacionales de otros Estados miembros permite, por lo tanto, facilitar su movilidad en el interior de la Unión [...] y, por lo tanto, su integración en el Estado miembro de acogida».<sup>16</sup> Según el tribunal remitente, las prestaciones controvertidas, dirigidas a asegurar la subsistencia de un hijo y la del progenitor que ejerza su custodia efectiva durante el tiempo de su educación escolar o de su formación profesional constituyen efectivamente ventajas de ese tipo.<sup>17</sup>

29. Como ha señalado la Comisión, acertadamente, en mi opinión, la protección social básica ofrecida por el artículo 7, apartado 1, segunda frase, punto 2, letra c), del SGB, al presuponer la aptitud para trabajar, se presenta vinculada al hecho de que el beneficiario haya sido un trabajador, sea un trabajador con ingresos insuficientes o vaya a ser un trabajador. Al menos en los dos primeros casos que acabo de enumerar, la posibilidad de acogerse al beneficio de que se trata está vinculada a la condición de trabajador, aunque se haya perdido, de la persona que la solicita. Por último, debo señalar que el Tribunal de Justicia ya calificó como ventaja social, en el sentido del Reglamento n.º 1612/68<sup>18</sup> —precursor del Reglamento n.º 492/2011—, una prestación social que garantiza, de manera general, unos medios de subsistencia mínimos.<sup>19</sup> En consecuencia, debe reconocerse, en las presentes circunstancias, que las prestaciones controvertidas también corresponden al concepto de «ventajas sociales», a efectos del artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 492/2011, en particular, si se atiende, como lo ha hecho el Tribunal de Justicia en varias ocasiones, a la función integradora de esa protección, a la que volveré a referirme más adelante.<sup>20</sup>

30. Dicho esto, iniciaré el análisis de las cuestiones prejudiciales en cuanto tales.

13 Véase la sentencia de 15 de septiembre de 2015, Alimanovic (C-67/14, EU:C:2015:597), apartado 43.

14 Véase la sentencia de 15 de septiembre de 2015, Alimanovic (C-67/14, EU:C:2015:597), apartado 44 y jurisprudencia citada.

15 Sentencia de 15 de septiembre de 2015, Alimanovic (C-67/14, EU:C:2015:597), apartado 45.

16 Sentencia de 18 de diciembre de 2019, Generálny riaditeľ Sociálnej poisťovne Bratislava y otros (C-447/18, EU:C:2019:1098), apartado 47 y jurisprudencia citada.

17 El Gobierno alemán no se ha pronunciado sobre la cuestión, sin por ello excluir esa calificación.

18 Reglamento del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad (DO 1968, L 257, p. 2).

19 Véase la sentencia de 27 de marzo de 1985, Hoeckx (249/83, EU:C:1985:139) reiterada en el apartado 27 de la sentencia de 20 de septiembre de 2001, Grzelczyk (C-184/99, EU:C:2001:458).

20 Véase, en relación con la calificación hecha por el Tribunal de Justicia de distintas medidas como ventajas sociales, a efectos del artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 492/2011, en la que se pone especialmente de relieve su función integradora, la sentencia de 18 de diciembre de 2019, Generálny riaditeľ Sociálnej poisťovne Bratislava y otros (C-447/18, EU:C:2019:1098), apartado 48.

## B. Sobre las cuestiones prejudiciales

31. El hecho de excluir a JD y a sus hijas del disfrute de unas prestaciones de subsistencia constituye una discriminación por razón de la nacionalidad. Mediante estas cuestiones prejudiciales, que propongo sean examinadas conjuntamente, el tribunal remitente solicita al Tribunal de Justicia que examine, sucesivamente, en su caso, cuáles son los posibles fundamentos para la concesión a JD y a sus dos hijas de las prestaciones de subsistencia correspondientes al período controvertido, esto es, para el reconocimiento, en el contexto del litigio principal, del derecho a la igualdad de trato.

32. Sin embargo, este análisis no sería útil si el Tribunal de Justicia considerara que, en cualquier caso, el supuesto contemplado en el procedimiento principal está comprendido en la excepción a la igualdad de trato establecida en el artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38. Por ello, debo explicar, desde el principio, cuáles son las razones por las que considero que ese precepto no es aplicable al presente asunto, antes de examinar si el contenido del derecho de residencia reconocido en virtud del artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011 es tal que abarca asimismo el derecho a la igualdad de trato en relación con los requisitos de acceso a las prestaciones controvertidas. A la vista de las conclusiones a las que voy a llegar tras el análisis del artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011, no será necesario un examen específico del Reglamento n.º 883/2004.

### *1. Sobre la inaplicabilidad del artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38 a la situación del procedimiento principal*

33. Es pacífico entre las partes el hecho de que, durante el período controvertido, JD disfrutaba del derecho de residencia basado en el artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011, derivado del derecho de residencia de sus hijas, que estaban escolarizadas en el Estado miembro de acogida. Tampoco se discute que, en ese período controvertido, JD había perdido su condición de trabajador y estaba buscando empleo.

34. El artículo 24 de la Directiva 2004/38 está dedicado a la igualdad de trato. Su primer apartado reconoce esta igualdad a «todos los ciudadanos de la Unión que residan en el Estado miembro de acogida en base a [dicha] Directiva», pero «con sujeción a las disposiciones específicas expresamente establecidas en el Tratado y el Derecho derivado». A este respecto, el apartado 2 de dicha disposición, establece expresamente una excepción al principio de igualdad de trato, dado que el Estado miembro de acogida no tiene la obligación de conceder el derecho a prestaciones de asistencia social, en los plazos que en el mismo se indican, «a personas que no sean trabajadores por cuenta ajena o propia, [a] personas que mantengan dicho estatuto o [a] miembros de sus familias».

35. El Gobierno alemán, parcialmente apoyado en sus alegaciones por el Jobcenter Krefeld, sostiene, fundamentalmente, que con independencia de si el derecho de residencia de JD en Alemania se basaba también en la Directiva 2004/38,<sup>21</sup> dado que este, durante el período controvertido, residía en ese país con la única finalidad de buscar allí empleo, el artículo 24, apartado 2, de dicha Directiva actúa como una disposición transversal, que regula de manera exhaustiva la cuestión de la igualdad de trato en relación con las prestaciones de asistencia social y que, por ello, desborda el marco normativo de la Directiva 2004/38. Según esta argumentación, poco importa si el fundamento legal del derecho de residencia de JD es el artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011, puesto que el artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38 excluye, en cualquier caso, a los ciudadanos de la Unión que han perdido su condición de trabajador del derecho a la igualdad de trato en relación con las prestaciones de asistencia social. Siguiendo esta hipótesis, excluir la aplicación del artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38 en un supuesto como el de JD supondría vaciar de contenido la limitación prevista en dicha disposición y el margen discrecional que la Directiva reconoce necesariamente a los Estados miembros, los cuales han de protegerse del turismo social, evitando que los ciudadanos de la Unión

<sup>21</sup> Con arreglo al artículo 14, apartado 4, letra b), de la Directiva 2004/38.

que no ejercen una actividad económica se conviertan en una carga irrazonable para los sistemas nacionales de seguridad social. Añade que bastaría, en efecto, con que esos ciudadanos hicieran valer la escolarización de sus hijos en el Estado miembro de acogida para poner en jaque el mecanismo de defensa de dichos sistemas instaurado a través de la excepción establecida en el artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38. Por último, según el Gobierno alemán, la cuestión ya ha sido resuelta por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Alimanovic*.<sup>22</sup> Señala no obstante que, con arreglo a esa sentencia, cuyo contexto fáctico y jurídico considera de todo punto comparable al del presente asunto, el Tribunal de Justicia no dejó de aplicar el artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38, a pesar de que los ciudadanos de la Unión de que se trataba, que no tenían la condición de trabajadores emigrantes, también gozaban de un derecho de residencia basado en el artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011.

36. No puedo suscribir tales argumentos.

37. Primero, desde un punto de vista literal, el artículo 24, apartado 1, de la Directiva 2004/38 establece el principio de igualdad de trato de los ciudadanos de la Unión que residen en el territorio del Estado miembro de acogida «con sujeción a las disposiciones específicas expresamente establecidas en el Tratado y el Derecho derivado». Por lo tanto, la excepción a ese principio contenida en el artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38 sigue operando dentro de esos mismos límites. Además, esa remisión del artículo 24 a otras disposiciones de Derecho primario o derivado casa mal con la tesis de una armonización exhaustiva y transversal del derecho a la igualdad de trato.

38. Por otra parte, en relación con el contexto, nada indica que sea posible aplicar el artículo 24 de la Directiva 2004/38 más allá de esa Directiva. Volviendo de nuevo al texto del artículo 24, apartado 2, de dicha Directiva, dicho precepto fundamenta, a través de referencias a otras de sus disposiciones, la excepción que contiene en el ámbito de aplicación de la propia Directiva. El hecho de que se mantenga, en el Reglamento n.º 492/2011, una disposición dedicada a la igualdad de trato de los trabajadores en materia de ventajas sociales contradice igualmente la tesis de la armonización exhaustiva y transversal del derecho a la igualdad de trato supuestamente realizada por la Directiva 2004/38.

39. Finalmente, desde un punto de vista teleológico, considero nuevamente que el legítimo objetivo perseguido por el legislador de la Unión, posteriormente invocado por el legislador y el Gobierno alemanes, no puede justificar por sí mismo que se traslade una norma de Derecho derivado a otro contexto normativo. Por lo demás, la incapacidad del Gobierno alemán —tanto en sus observaciones escritas como durante la vista ante el Tribunal de Justicia, precisamente al ser interrogado sobre esta cuestión— para facilitar datos numéricos precisos que pudieran ilustrar la amenaza que representaría para el sistema alemán de seguridad social una interpretación del artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38 contraria a la aplicación de dicho artículo al supuesto en que el ciudadano de la Unión afectado disfrute de un derecho de residencia cuyo fundamento sea ajeno a la citada Directiva, al tiempo que invocaba el espectro del turismo social, ha debilitado enormemente la fuerza de su argumento.

40. Debo añadir aquí tres series de observaciones.

<sup>22</sup> Sentencia de 15 de septiembre de 2015 (C-67/14, EU:C:2015:597).

41. Por un parte la alegación de que no puede haber un derecho de residencia basado en el Reglamento n.º 492/2011 que no haya sido precedido necesariamente de un derecho de residencia basado en la Directiva 2004/38 no puede privar al citado Reglamento de su autonomía normativa. Para llegar a esta conclusión, basta con señalar que, como recordaré más adelante, para el derecho de residencia basado en el artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011 no se exige el cumplimiento de los requisitos clásicos establecidos por la Directiva 2004/38 en relación con los ciudadanos de la Unión económicamente inactivos.

42. Por otra parte, si bien todas las razones anteriores abogan en sí mismas por limitar el alcance de la excepción establecida en el artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38 a esa única Directiva, debo añadir, como ha puesto de relieve con razón la Comisión, que cualquier disposición que establezca una excepción, en el Derecho de la Unión, debe ser objeto de interpretación restrictiva. Precisamente, este principio interpretativo ya ha sido utilizado por el Tribunal de Justicia en relación con el propio artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38, puesto que el Tribunal de Justicia ya ha considerado que, «en cuanto excepción al principio de igualdad de trato establecido en el artículo 18 TFUE, y del cual el artículo 24, apartado 1, de la Directiva 2004/38 no constituye sino una concreción, el apartado 2 de este artículo 24 debe interpretarse restrictivamente».<sup>23</sup>

43. Finalmente, por lo que se refiere al valor, como precedente, de la sentencia *Alimanovic*,<sup>24</sup> esta resolución ha de leerse a la luz de su apartado 40, a tenor del cual el Tribunal de Justicia recordaba que el órgano jurisdiccional remitente que le había sometido la cuestión prejudicial consideraba «que el derecho de residencia de la Sra. Alimanovic y de su hija Sonita nac[ía] de su condición de personas en busca de empleo, y que el Tribunal de Justicia está vinculado por las apreciaciones de hecho realizadas en ese sentido». Sin embargo, si se optara por una lectura muy formalista de la sentencia, podría objetarse que este apartado 40 está situado en la introducción de la parte de la sentencia dedicada a la calificación de las prestaciones de las que se trataba, que son las mismas que ahora nos ocupan. Sin embargo, es preciso reconocer que la precisión contenida en el apartado 40 carece de efectos jurídicos a efectos de la calificación de las prestaciones en sí misma considerada, de manera que las enseñanzas que han de extraerse de dicho apartado no se limitan únicamente a esa parte de la sentencia.<sup>25</sup>

44. En la sentencia *Alimanovic*,<sup>26</sup> el Tribunal de Justicia no se aparta en ningún momento de la premisa sentada en el apartado 40 de la misma sentencia. En consecuencia, en ningún momento se refiere a la hipótesis que, en cambio, su Abogado General sí había abordado,<sup>27</sup> si bien únicamente con carácter subsidiario, según la cual el derecho de residencia de la Sra. Alimanovic y de su hija podía resultar del artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011.

45. Por lo tanto, el apartado 40 de la sentencia *Alimanovic*<sup>28</sup> tiene el efecto de limitar el alcance de dicha sentencia a los ciudadanos de la Unión beneficiarios de un derecho de residencia exclusivamente fundado en el artículo 14, apartado 4, letra b), de la Directiva 2004/38. En esa sentencia, el Tribunal de Justicia no se pronunció sobre el caso particular que ahora se plantea, puesto que, simplemente, no constituía el objeto de las cuestiones que se le formularon entonces.<sup>29</sup>

23 Sentencia de 4 de octubre de 2012, Comisión/Austria (C-75/11, EU:C:2012:605), apartado 54.

24 Sentencia de 15 de septiembre de 2015 (C-67/14, EU:C:2015:597).

25 Así lo confirma el apartado 41, que no es más que un recordatorio de las cuestiones prejudiciales segunda y tercera que se planteaban entonces al Tribunal de Justicia y que, por lo tanto, es ajeno a la operación de calificación de las prestaciones que el Tribunal de Justicia iba a realizar en los apartados 42 a 46 de la sentencia de 15 de septiembre de 2015, *Alimanovic* (C-67/14, EU:C:2015:597).

26 Sentencia de 15 de septiembre de 2015 (C-67/14, EU:C:2015:597).

27 Véanse las conclusiones del Abogado General Wathelet en el asunto *Alimanovic* (C-67/14, EU:C:2015:210), puntos 117 a 122.

28 Sentencia de 15 de septiembre de 2015 (C-67/14, EU:C:2015:597).

29 Véase la sentencia de 15 de septiembre de 2015, *Alimanovic* (C-67/14, EU:C:2015:597), apartado 38.

46. En cualquier caso, es interesante señalar que el Tribunal de Justicia, en su sentencia Alimanovic,<sup>30</sup> estableció con mucha claridad una relación entre la aplicación de la igualdad de trato establecida en el artículo 24, apartado 1, de la Directiva 2004/38 y el disfrute de un derecho de residencia —aparte del que se basa en el artículo 14, apartado 4, letra b), de la Directiva 2004/38 —<sup>31</sup> basado en la Directiva 2004/38.<sup>32</sup>

47. En consecuencia, si debiera considerarse simplemente que JD es titular de un derecho de residencia basado en el artículo 14, apartado 4, letra b), de la Directiva 2004/38, el interesado no podría hacer valer la igualdad de trato. Sin embargo, y como he tratado de demostrar hasta ahora, el artículo 24 de la Directiva 2004/38 no está destinado a regular la aplicación del principio de igualdad de trato a un ciudadano de la Unión que disfrute de un derecho de residencia basado en el artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011.<sup>33</sup>

## **2. Sobre el alcance del derecho de residencia basado en el artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011**

48. Una vez se ha excluido la aplicación del artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38 en la situación del procedimiento principal, queda por examinar si JD y sus hijas pueden invocar un derecho a la igualdad de trato en materia de acceso a las prestaciones del seguro básico. Teniendo en cuenta que disfrutaban de un derecho de residencia basado en el artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011, es preciso determinar si esa igualdad de trato puede derivarse del propio Reglamento, en su caso, en relación con otras normas.

49. Después de recordar el alcance dado por el Tribunal de Justicia al artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011, propondré dos posibles vías para llegar a la conclusión de que debe reconocerse, en el presente asunto, un derecho a la igualdad de trato.

### **a) El artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011 en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia**

50. He de recordar que el artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011 es idéntico al artículo 12 del Reglamento n.º 1612/68, de manera que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que interpreta esta última disposición debe aplicarse *mutatis mutandis* a la interpretación de la primera.<sup>34</sup>

51. El Tribunal de Justicia ha declarado que el objetivo del Reglamento n.º 1612/68, es decir, la libertad de circulación de los trabajadores, exige, «para que esta se garantice dentro del respeto a la libertad y dignidad, condiciones óptimas de integración de la familia del trabajador comunitario en el medio del Estado miembro de acogida»<sup>35</sup> y ha considerado que existe una relación consustancial entre el éxito de esta integración y la posibilidad de que el hijo de un trabajador migrante pueda comenzar su escolaridad y sus estudios en el Estado miembro de acogida.<sup>36</sup>

30 Sentencia de 15 de septiembre de 2015 (C-67/14, EU:C:2015:597).

31 Dado que es objeto de una exclusión expresa en el artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38.

32 Véase la sentencia de 15 de septiembre de 2015, Alimanovic (C-67/14, EU:C:2015:597), apartado 49. Véase asimismo el apartado 53 de dicha sentencia.

33 Además, he de señalar a este respecto que, en el apartado 49 de la sentencia de 15 de septiembre de 2015, Alimanovic (C-67/14, EU:C:2015:597), el Tribunal de Justicia estimó que, «por lo que se refiere al acceso a prestaciones de asistencia social [...], un ciudadano de la Unión solo puede reclamar la igualdad de trato con los nacionales del Estado miembro de acogida *en virtud del artículo 24, apartado 1, de la Directiva 2004/38* si su estancia en el territorio de dicho Estado se ajusta a *los requisitos de la Directiva 2004/38*» (el subrayado es mío). Dado que el derecho de residencia que se deriva del artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011 escapa, precisamente, del cumplimiento de dichos requisitos, el artículo 24 de la Directiva 2004/38 no es la disposición a cuya luz ha de examinarse la cuestión de la igualdad de trato a que pueda tener derecho JD.

34 Por ello, en el análisis que sigue a continuación, me referiré indistintamente a uno y a otro Reglamento.

35 Sentencia de 17 de septiembre de 2002, Baumbast y R (C-413/99, EU:C:2002:493), apartado 50.

36 Véanse las sentencias de 17 de septiembre de 2002, Baumbast y R (C-413/99, EU:C:2002:493), apartado 51, y de 23 de febrero de 2010, Ibrahim y Secretary of State for the Home Department (C-310/08, EU:C:2010:80), apartado 43.

52. También a estos efectos, se define a los beneficiarios del derecho de acceso a la enseñanza reconocido en el artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011 de forma amplia, puesto que los hijos pueden no ser ellos mismos ciudadanos de la Unión y no ser los hijos comunes del trabajador emigrante y su cónyuge.<sup>37</sup> El hecho de que el trabajador emigrante y su cónyuge se divorcien, y que dicho trabajador emigrante retorne a su Estado de origen, mientras que su cónyuge permanece en el Estado miembro de acogida con los hijos, no tiene por efecto menoscabar el derecho de esos hijos a la enseñanza en ese último Estado.<sup>38</sup> De igual manera, la pérdida de la condición de trabajador emigrante del progenitor en el que los hijos basaron su derecho de acceso a la enseñanza no tiene incidencia alguna en el disfrute de tal derecho.<sup>39</sup>

53. Para garantizar la efectividad del derecho de acceso a la enseñanza establecido en el artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011, ese derecho debe llevar aparejado necesariamente el reconocimiento a los hijos del derecho de residencia correlativo.<sup>40</sup>

54. De lo anterior resulta que lo que genera el derecho de acceso a la enseñanza para los hijos y subsiguientemente el derecho de residencia que dimana del artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011 es que su progenitor tenga la condición de trabajador. Pero, una vez que se cumplen los requisitos para que tal derecho se vea reconocido, este se «autonomiza» para reforzar la protección de la situación jurídica de los hijos, de los que ya no se exige únicamente que residan en el Estado miembro de acogida y que estén escolarizados allí.<sup>41</sup>

55. Esta protección jurídica reforzada de la situación de los hijos va a tener, a su vez, repercusiones en la situación del progenitor que ejerce su custodia. Así, mientras que el derecho de residencia de los hijos basado en el artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011 nace de la condición de trabajador de uno de los progenitores en un momento dado, el derecho de residencia del progenitor que ejerce la custodia del hijo va a poder prolongarse después de perder su condición de trabajador, o faltando tal condición, mientras los hijos estén escolarizados. Si tuviera que utilizar una metáfora de carácter gramatical, diría que el progenitor, que era la proposición principal, se convierte en la subordinada, y el hijo, que, en un principio, representaba la proposición subordinada, se convierte en la principal. Como ha considerado el propio Tribunal de Justicia, en un caso en el que los hijos tienen, con arreglo al artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011, derecho a continuar su escolaridad en el Estado miembro de acogida, «la denegación a [los] progenitores de la posibilidad de permanecer en el Estado miembro de acogida durante la escolaridad de sus hijos podría llevar a privar a estos de un derecho que el legislador de la Unión les ha reconocido».<sup>42</sup> Tras recordar que era preciso interpretar el Reglamento n.º 1612/68 a la luz de la exigencia de respeto de la vida familiar previsto en el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales,<sup>43</sup> el Tribunal de Justicia declaró que «el derecho que el artículo 12 del Reglamento n.º 1612/68 reconoce al hijo de un trabajador migrante a continuar su escolaridad en las mejores condiciones en el Estado miembro de acogida implica necesariamente que ese hijo tenga derecho a estar acompañado por la persona a la que corresponda efectivamente su custodia y, por tanto, que esta persona deba poder residir con él en dicho Estado miembro durante sus estudios. La denegación de un permiso de residencia al progenitor que tenga efectivamente la custodia del hijo que ejerce su derecho a proseguir su escolaridad en el Estado miembro de acogida supondría una vulneración de este derecho».<sup>44</sup> El Tribunal de Justicia

37 Véase la sentencia de 17 de septiembre de 2002, *Baumbast y R* (C-413/99, EU:C:2002:493), apartados 56 y 57.

38 Véase la sentencia de 17 de septiembre de 2002, *Baumbast y R* (C-413/99, EU:C:2002:493), apartado 63.

39 Véase la sentencia de 17 de septiembre de 2002, *Baumbast y R* (C-413/99, EU:C:2002:493), apartado 63.

40 Véase la sentencia de 17 de septiembre de 2002, *Baumbast y R* (C-413/99, EU:C:2002:493), apartado 63.

41 Véase la sentencia de 23 de febrero de 2010, *Teixeira* (C-480/08, EU:C:2010:83), apartado 49. Sobre el carácter autónomo del derecho de residencia, véanse las sentencias de 23 de febrero de 2010, *Ibrahim y Secretary of State for the Home Department* (C-310/08, EU:C:2010:80), apartados 35, 40 y 41, y de 23 de febrero de 2010, *Teixeira* (C-480/08, EU:C:2010:83), apartado 46.

42 Sentencias de 17 de septiembre de 2002, *Baumbast y R* (C-413/99, EU:C:2002:493), apartado 71, y de 23 de febrero de 2010, *Ibrahim y Secretary of State for the Home Department* (C-310/08, EU:C:2010:80), apartado 30.

43 Firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950.

44 Sentencia de 17 de septiembre de 2002, *Baumbast y R* (C-413/99, EU:C:2002:493), apartado 73.

también puso de relieve que, habida cuenta de su contexto y de las finalidades que persiguen el Reglamento n.º 1612/68 y su artículo 12, este no puede interpretarse de manera restrictiva y no debe, en cualquier caso, verse privado de su efecto útil.<sup>45</sup> El progenitor que tenga la custodia de un hijo escolarizado titular del derecho de acceso a la enseñanza con arreglo al artículo 12 del Reglamento n.º 1612/68 disfruta, por lo tanto, de un derecho de residencia derivado del de su hijo, incluso si, como ya he recordado, dicho progenitor no tiene la condición de ciudadano de la Unión o no tiene o ha perdido la condición de trabajador emigrante en el Estado miembro de acogida.<sup>46</sup>

56. Por último, con ocasión de un desarrollo posterior de su jurisprudencia sobre el artículo 12 del Reglamento n.º 1618/68, el Tribunal de Justicia consideró que «los hijos de un nacional de un Estado miembro, que trabaja o ha trabajado en el Estado miembro de acogida, y el progenitor que tiene efectivamente su custodia pueden invocar, en este último Estado, el derecho de residencia basándose *exclusivamente* en el artículo 12 del Reglamento n.º 1612/68, sin necesidad de cumplir los requisitos señalados en la Directiva 2004/38».<sup>47</sup> En particular, el Tribunal de Justicia señaló que el texto del artículo 12 del Reglamento n.º 1612/68 no supeditaba el derecho de residencia de los hijos y del padre que tiene atribuida su custodia a su autonomía económica —es decir, a disponer de recursos suficientes y de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida— y que tal requisito tampoco se derivaba de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.<sup>48</sup>

57. Por lo tanto, la construcción jurisprudencial que se acaba de describir se ha desarrollado en tres fases: primero, ha hecho falta consolidar la idea de que el derecho de acceso a la enseñanza previsto en el artículo 12 del Reglamento n.º 1612/68 debía ir necesariamente de la mano del reconocimiento de un derecho de residencia autónomo para los hijos. Luego, el imperativo de la efectividad del derecho de acceso a la enseñanza ha justificado la proclamación de un derecho de residencia derivado de los progenitores que tienen la custodia de esos hijos. Por último, en aras de una mayor seguridad jurídica para la situación de los hijos escolarizados, se ha hecho necesario no supeditar el derecho de residencia autónomo de los hijos ni el derecho de residencia derivado de los progenitores a un requisito de autonomía económica.

58. El presente asunto ofrece al Tribunal de Justicia la ocasión de dar un paso importante en la construcción del estatuto jurídico relacionado con el artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011.

***b) Derecho de residencia basado en el artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011 y derecho a la igualdad de trato en materia de acceso a las prestaciones del seguro básico: consecuencia lógica***

59. Como se ha anunciado, existen, en mi opinión, dos posibles líneas de análisis, dependiendo de si se considera que el titular del derecho a la igualdad de trato es JD (primera hipótesis) o que lo son sus hijas (segunda hipótesis).

45 Véase la sentencia de 17 de septiembre de 2002, Baumbast y R (C-413/99, EU:C:2002:493), apartado 74.

46 Véase la sentencia de 17 de septiembre de 2002, Baumbast y R (C-413/99, EU:C:2002:493), apartado 75.

47 Sentencia de 23 de febrero de 2010, Ibrahim y Secretary of State for the Home Department (C-310/08, EU:C:2010:80), apartado 50. El subrayado es mío.

48 Véase la sentencia de 23 de febrero de 2010, Ibrahim y Secretary of State for the Home Department (C-310/08, EU:C:2010:80), apartados 52 y 53. En relación con la situación de los hijos, el Tribunal de Justicia ya había declarado que el estatuto de hijo de un trabajador emigrante, en el sentido del Reglamento n.º 1612/68, implicaba «en particular el reconocimiento, por el Derecho de la Unión, de la necesidad de disfrutar de las ayudas estatales de estudios con miras a la integración de los hijos en la vida social del Estado miembro de acogida, pues tal obligación resulta aún más imperativa en los casos en que los beneficiarios de las disposiciones de este Reglamento son estudiantes que llegaron a dicho Estado miembro antes incluso de la edad escolar» [sentencia de 15 de marzo de 1989, Echternach y Moritz (389/87 y 390/87, EU:C:1989:130), apartado 35, recogido en el apartado 54 de la sentencia de 23 de febrero de 2010, Ibrahim y Secretary of State for the Home Department (C-310/08, EU:C:2010:80)].

1) *Primera hipótesis: el artículo 7 del Reglamento n.º 492/2011 como fundamento del derecho a la igualdad de trato de JD*

60. Como ya se ha dicho reiteradamente, JD es titular de un derecho de residencia derivado del de sus hijas, en virtud del artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011.

61. El Reglamento n.º 492/2011 contiene una expresión específica del principio de igualdad de trato consagrado en el artículo 18 TFUE en su artículo 7, que establece, en su apartado 2, que, en el territorio de otros Estados miembros, el trabajador nacional de un Estado miembro se beneficiará de las mismas ventajas sociales que los trabajadores nacionales.

62. No obstante, no puede ignorarse que dicho artículo 7 abre la sección 2 del Reglamento n.º 492/2011, titulada «Del ejercicio del empleo y de la igualdad de trato». Tampoco cabe ignorar que su redacción se refiere expresamente al «trabajador», condición que ya no posee JD.

63. No por ello debe excluirse una interpretación amplia de dicha disposición. Ciertamente, el artículo 7 del Reglamento n.º 492/2011 no se refiere, a diferencia del artículo 10 de dicho Reglamento, al nacional de un Estado miembro que esté o *haya estado* empleado; no obstante, de la redacción del artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 492/2011 se desprende que la protección ofrecida va más allá del período en que dicho trabajador esté empleado e incluso del período en el que precisamente goza de esa condición. Debe recordarse que el artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 492/2011 reconoce el derecho a la igualdad de trato «especialmente en materia [...] de despido [...] o de nuevo empleo, si hubiera quedado en situación de desempleo».<sup>49</sup>

64. Por otra parte, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los nacionales de la Unión que se desplazan con el único objetivo de buscar un empleo no pueden ampararse en la igualdad de trato en los términos previstos en el artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 1612/68 y, al contrario, los que ya han accedido al mercado laboral sí que pueden hacerlo, evidentemente.<sup>50</sup>

65. En el presente asunto, el reconocimiento del derecho a una igualdad de trato basada en que el solicitante es un antiguo trabajador —y no un ciudadano de un Estado miembro que se ha desplazado al territorio del Estado miembro de acogida con el único objeto de buscar un empleo, sin haber nunca accedido efectivamente al mercado de trabajo— permite no ampliar el derecho a la asistencia social a cualquier ciudadano que, de otra forma, podría contentarse con ejercer su libertad de circulación en otro Estado miembro, sin tener nunca la voluntad de trabajar en este, y, luego, escolarizar a sus hijos inmediatamente en dicho Estado miembro para beneficiarse, hasta que terminaran su escolaridad, de un derecho de residencia y de la ayuda social disponible en el Estado miembro de acogida.<sup>51</sup>

49 Deseo señalar que el texto de la citada disposición no limita explícitamente el beneficio del derecho a la igualdad de trato en relación con la duración del período de desempleo.

50 Véase, en particular, la sentencia de 23 de marzo de 2004, Collins (C-138/02, EU:C:2004:172), apartado 31.

51 A este respecto, deseo señalar que la situación de JD y de sus dos hijas se diferencia desde todos los puntos de vista de la de la demandante en el asunto Dano [sentencia de 11 de noviembre de 2014 (C-333/13, EU:C:2014:2358)], en la que el Tribunal de Justicia consideró que un Estado miembro podía, con arreglo a la Directiva 2004/38, «denegar las prestaciones sociales a ciudadanos de la Unión que no ejerzan una actividad económica y ejercen su libertad de circulación *con el único objetivo* de poder disfrutar de la ayuda social de otro Estado miembro cuando no disponen de recursos suficientes para optar al derecho de residencia» [sentencia de 11 de noviembre de 2014, Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358), apartado 78; el subrayado es mío. Como ha señalado la Comisión en el presente asunto, no cabe dirigir a JD, quien tampoco ha hecho uso de su libertad de circulación con el único fin de poder beneficiarse de las prestaciones controvertidas, ningún reproche de fraude ni de abuso de Derecho.

66. Dicho de otro modo, la interpretación que se propone del artículo 7 del Reglamento n.º 492/2011 obligaría, ciertamente, a los Estados miembros a prestar asistencia a antiguos trabajadores que padezcan una situación de inactividad económica, salvaguardando, no obstante, su derecho de denegar tal asistencia a los ciudadanos de la Unión que hagan uso de su libertad de circulación optando por permanecer inactivos y que, por ese motivo, no podrían hacer valer la protección que ofrece dicha disposición. Además, esta interpretación también es posible gracias a la autonomía normativa entre el Reglamento n.º 492/2011 y la Directiva 2004/38.

67. Falta por asegurarse de que la discriminación no pueda estar justificada.<sup>52</sup> A este respecto, si bien no existe duda acerca de la legitimidad del objetivo perseguido por el legislador alemán, puesto que se alinea con el objetivo perseguido por el legislador de la Unión, dicha discriminación no supera el test de proporcionalidad, dado que el artículo 7, apartado 1, segunda frase, punto 2, letra c), del SGB II lleva a una exclusión sistemática de cualquier nacional extranjero titular de un derecho de residencia basado en el artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011, sin tener en cuenta en absoluto la situación individual de dicho nacional extranjero y, en particular, las relaciones que haya tenido con el mercado de trabajo del Estado miembro de acogida y la naturaleza e intensidad de los lazos que haya trabado con la sociedad de dicho Estado.

68. Por lo tanto, según este análisis, los artículos 7, apartado 2, y 10 del Reglamento n.º 492/2011 han de interpretarse en el sentido de que debe reconocerse el derecho a la igualdad de trato en relación con el acceso a las ventajas sociales tales como unas prestaciones del seguro básico a un antiguo trabajador emigrante cuyos hijos están escolarizados en el Estado miembro de acogida y gozan de un derecho de residencia de conformidad con el artículo 10 del citado Reglamento.

*2) Segunda hipótesis: el derecho de acceso a la enseñanza como fundamento del derecho a la igualdad de trato en materia de acceso a la asistencia social*

69. En mi opinión, también es posible llegar a la misma conclusión —la de un derecho de JD y de sus dos hijas a acceder a las prestaciones de que se trata— centrándose, esta vez, en los derechos de los hijos.

70. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que se ha recordado anteriormente, el artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011 no puede interpretarse estrictamente, y debe garantizarse su eficacia; por su parte, el Reglamento debe interpretarse a la luz de la exigencia del respeto de la vida familiar establecida en el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

71. En estas circunstancias, ¿que quedaría del derecho de acceso a la enseñanza, que todos convienen en reconocer a las dos hijas JD, si hubiera de negarse, a ellas y a su padre, el derecho de acceso a las prestaciones controvertidas?

72. Puedo admitir sin problemas, desde un punto de vista conceptual, que el derecho de residencia no se confunde necesariamente con el derecho de acceso a dichas prestaciones. Sin embargo, desde un punto de vista funcional, ¿qué contenido real —*efectivo*— se daría a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, tan atenta al destino de los hijos de los trabajadores migrantes, y teniendo en cuenta que el derecho de residencia del progenitor responsable de su custodia no está sujeto a la obligación de contar con recursos suficientes o con un seguro de enfermedad completo, si ese mismo Tribunal de Justicia, tuviera ahora que considerar que ese progenitor, indispensable para acompañar a esos hijos en su escolaridad, no tiene derecho a solicitar la ayuda social del Estado?

<sup>52</sup> Véase, por analogía, la sentencia de 14 de diciembre de 2016, Bragança Linares Verruga y otros (C-238/15, EU:C:2016:949).

73. Sería una ilusión, una ficción jurídica, considerar que el derecho de acceso a la enseñanza puede ser efectivo por el mero hecho de que se concede al progenitor que tiene la custodia de los hijos un derecho de residencia si ese derecho no va también acompañado de una ayuda social. Por ello, invito al Tribunal de Justicia a que dé ese paso adelante.

74. El artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011 establece un derecho de acceso a la enseñanza «en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado miembro». <sup>53</sup> Si los progenitores en situación de necesidad de un niño escolarizado que tienen la nacionalidad del Estado miembro de acogida tienen derecho a acceder a la asistencia social con el fin de asegurar unas condiciones de vida y de escolarización dignas para ese hijo y, a su vez, para la célula familiar, y en tanto en cuanto la situación de necesidad constituye manifiestamente un obstáculo para el acceso a la enseñanza de cualquier niño, el derecho a la asistencia social debería interpretarse como una parte integrante de las «condiciones» a que se refiere el artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011, so pena de privar al hijo de un derecho que el legislador le ha reconocido. <sup>54</sup>

75. En consecuencia, esta interpretación garantiza el efecto útil del artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011, como así lo exige la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Además, resulta del todo coherente con el objetivo inicial de dicho Reglamento, que es el de garantizar la libre circulación de trabajadores. En efecto, ¿qué trabajador dejaría su país de origen, se esforzaría por integrarse lo mejor posible, incluso económicamente, en la sociedad del Estado miembro de acogida y por escolarizar allí a sus hijos si supiera que, en el momento en que su situación se deteriorara, no podría contar con la solidaridad del Estado miembro que lo acogió y tendría que regresar necesariamente a su país de origen, llevándose a sus hijos y arrancándolos del sistema pedagógico y lingüístico en el que se habían integrado hasta entonces? Por otra parte, está en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que no impone el cumplimiento del requisito de autonomía económica a efectos del derecho de residencia de los hijos y del progenitor que ejerce su guarda y custodia. <sup>55</sup>

76. Por las mismas razones que se han señalado anteriormente, <sup>56</sup> no considero justificable la discriminación introducida por el artículo 7, apartado 1, segunda frase, punto 2), letra c), del SBG II.

77. En consecuencia, llegados a este punto del análisis, me inclino por considerar que el artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011 debe interpretarse en el sentido de que debe reconocerse un derecho de acceso a las prestaciones del seguro básico a los hijos titulares de un derecho de residencia de conformidad con el artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011 y al progenitor que ejerce efectivamente su custodia.

### 3. Observaciones complementarias

78. En consecuencia, considero que el análisis que se acaba de hacer, que gravita acerca del artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011, como centro del razonamiento desarrollado para resolver el presente asunto, constituye la vía principal a tal fin. No obstante, para no dejar ningún cabo suelto, deseo añadir algunos elementos de reflexión, primero, en relación con el Reglamento n.º 883/2004 y, luego, con el artículo 18 TFUE. Sin embargo, en la medida en que estos elementos se presentan de forma meramente subsidiaria, el análisis será necesariamente más rápido.

<sup>53</sup> El subrayado es mío.

<sup>54</sup> Según la jurisprudencia recordada en el punto 55 de las presentes conclusiones.

<sup>55</sup> En efecto, un criterio diferente equivaldría, implícitamente, a establecer un requisito de autonomía económica para poder gozar efectivamente del derecho de acceso a la enseñanza.

<sup>56</sup> Véase el punto 67 de las presentes conclusiones.

79. Por lo que respecta al Reglamento n.º 883/2004, ya hemos visto que las prestaciones del seguro básico de que se trata están incluidas en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento y que su artículo 4 reconoce el derecho a la igualdad de trato para las personas a las que sea aplicable lo establecido en el Reglamento, salvo disposición en contrario del mismo Reglamento. De la redacción de la segunda cuestión prejudicial se desprende que JD debe considerarse afiliado al régimen de seguridad social del Estado miembro de acogida o a su sistema de prestaciones familiares, en el sentido del artículo 3, apartado 1, del Reglamento n.º 883/2004. Aun cuando la determinación de los requisitos sustantivos para la concesión de prestaciones como las controvertidas en el procedimiento principal corresponde a la legislación de cada Estado miembro,<sup>57</sup> los Estados miembros están sin embargo obligados, en esta tarea, a respetar el principio de igualdad de trato. El Tribunal de Justicia ya ha reconocido que los Estados miembros podían decidir facilitar las prestaciones sociales únicamente a los ciudadanos de la Unión que cumplieran los requisitos para la residencia con arreglo a la Directiva 2004/38<sup>58</sup> y que esos Estados podían excluir del beneficio de las prestaciones a los ciudadanos de la Unión durante los tres primeros meses de residencia en el Estado miembro de acogida o a los ciudadanos cuya residencia se basaba únicamente en el artículo 14, apartado 4, letra b), de la Directiva 2004/38. Suponiendo que pueda deducirse de esa jurisprudencia una preocupación por hacer coherentes el artículo 4 del Reglamento n.º 883/2004 con el artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/38, en el sentido de que la eficacia del segundo requiera limitar el primero, esa lectura combinada de dichas disposiciones no tendría en ningún caso razón de ser en un supuesto como el de JD, en el que el derecho de residencia deja de fundamentarse en la Directiva 2004/38, o ya no se fundamenta únicamente en esta, sino que se basa en el artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011. En consecuencia, la igualdad de trato en lo relativo al acceso a prestaciones especiales en metálico no contributivas, como las prestaciones sociales de base, también puede fundamentarse en el artículo 4 del Reglamento n.º 883/2004 en el caso de un ciudadano de la Unión como JD, que se beneficia, por otra parte, de un derecho de residencia de conformidad con el artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011.

80. Por último, en la medida en que he considerado que las cuestiones prejudiciales planteadas por el tribunal remitente podían resolverse interpretando el Reglamento n.º 492/2011, que contiene una variante específica del principio de no discriminación consagrado de manera general en el artículo 18 TFUE, no considero necesario, en consecuencia, hacer un análisis autónomo de este último.<sup>59</sup>

<sup>57</sup> Véanse las sentencias de 19 de septiembre de 2013, *Brey* (C-140/12, EU:C:2013:565), apartado 41, y de 11 de noviembre de 2014, *Dano* (C-333/13, EU:C:2014:2358), apartado 83.

<sup>58</sup> Véanse las sentencias de 11 de noviembre de 2014, *Dano* (C-333/13, EU:C:2014:2358), apartado 83, y de 25 de febrero de 2016, *García-Nieto y otros* (C-299/14, EU:C:2016:114), apartado 52.

<sup>59</sup> Ha de decirse que el tribunal remitente no ha formulado ninguna cuestión prejudicial únicamente referida al artículo 18 TFUE. Tal análisis solo sería necesario en el supuesto de que el Tribunal de Justicia considerara que JD no está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 24 de la Directiva 2004/38 y que tampoco puede beneficiarse del principio de igualdad de trato con arreglo al artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 492/2011, por no tener la condición de trabajador y no beneficiarse de una protección, directa o indirecta, frente a cualquier discriminación a la hora de acceder a prestaciones sociales de base derivadas del artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011. En tal caso, JD no le quedaría más salida que la de hacer valer su condición de ciudadano de la Unión inactivo económicamente que reside legalmente en el Estado miembro de acogida y que solicita el beneficio de una prestación social de base. Tal hipótesis se asemejaría al supuesto del asunto que dio lugar a la sentencia de 7 de septiembre de 2004, *Trojani* (C-456/02, EU:C:2004:488).

#### IV. Conclusión

81. En virtud de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen (Tribunal Regional de lo Social de Renania del Norte-Westfalia, Alemania) del siguiente modo:

- «1) Unas prestaciones del seguro básico como las controvertidas en el procedimiento principal constituyen ventajas sociales a efectos del artículo 7, apartado 2, del Reglamento (UE) n.º 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.
- 2) El artículo 24 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 el que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 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 no está destinado a regular la aplicación del principio de igualdad de trato a un ciudadano de la Unión que disfrute de un derecho de residencia de conformidad con el artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011.
- 3) Los artículos 7, apartado 2, y 10 del Reglamento n.º 492/2011 han de interpretarse en el sentido de que debe reconocerse el derecho a la igualdad de trato en relación con el acceso a las ventajas sociales tales como unas prestaciones del seguro básico a un antiguo trabajador emigrante cuyos hijos están escolarizados en el Estado miembro de acogida y gozan de un derecho de residencia de conformidad con el artículo 10 del citado Reglamento.

El artículo 10 del Reglamento n.º 492/2011 debe interpretarse en el sentido de que debe reconocerse el derecho de acceso a las prestaciones del seguro básico a los hijos titulares de un derecho de residencia de conformidad con el citado artículo 10 y al progenitor que ejerce efectivamente la custodia de esos hijos.»