

Repercusiones de la jurisprudencia del tribunal de justicia de la Unión Europea sobre la garantía básica por hijos prevista en Alemania

Impact of the case law of the Court of Justice of the European Union on the basic child guarantee in Germany

ULI KERN *Universidad politécnica de la agencia federal de empleo, Campus de Mannheim.*

Cita Sugerida: KERN, U.: «Repercusiones de la jurisprudencia del tribunal de justicia de la Unión Europea sobre la garantía básica por hijos prevista en Alemania». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 35 (2023): 177-188

Resumen

El Gobierno alemán planea una nueva garantía básica por hijos, que constará de una cuantía garantizada y una cuantía adicional en función de los ingresos. Según informaciones periodísticas, el Ministerio competente parte de la base de que la nueva prestación social no tendrá que abonarse a los ciudadanos de la Unión Europea que trabajen o busquen trabajo en Alemania, cuyos hijos vivan aún en otros países de la Unión Europea. Este trabajo examina los cambios previstos en la ley a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Llega a la conclusión de que la apreciación del Ministerio es errónea y que la garantía básica por hijos prevista sería «exportable» en toda su cuantía. Concluye con un llamamiento a reforzar la educación infantil en el marco del Libro VIII del Código de Seguridad Social (CSS; el Libro VIII trata de la legislación alemana de bienestar infantil y juvenil) con los fondos fiscales presupuestados, y a abstenerse de aplicar la garantía básica por hijos.

Abstract

The German government is planning a new basic child guarantee, which will consist of a guaranteed amount and an additional income-related amount. According to press reports, the competent Ministry assumes that the new social benefit will not have to be paid to EU citizens working or looking for work in Germany whose children still live in other EU countries. This paper examines the changes envisaged in the law in the light of the case law of the Court of Justice of the European Union. It concludes that the Ministry's assessment is erroneous, and that the basic child guarantee envisaged would be 'exportable' in its entirety. It concludes with a call to strengthen child education within the framework of Book VIII of the Social Security Code (CSS; Book VIII deals with German child and youth welfare legislation) with budgeted tax funds, and to refrain from implementing the basic child guarantee.

Palabras clave

Alemania; Exclusión de prestaciones; Garantía básica por hijos; Indexación; Subsidio por hijos

Keywords

Germany; Exclusion of benefits; Basic child guarantee; Indexation; Child allowance

1. INTRODUCCIÓN¹

Cada vez hay más informaciones de otros países europeos acerca de restricciones en las prestaciones sociales. Por ejemplo, el Gobierno francés no quiere seguir transfiriendo prestaciones de seguridad social a cuentas de fuera de Europa. En el marco de las medidas planeadas, también se prevén condiciones más estrictas de residencia para las prestaciones de seguridad social como el subsidio

¹ Traducción al castellano, desde el alemán original (*«Auswirkungen der EuGH-Rechtsprechung auf die geplante Kindergrundsicherung in Deutschland»*), realizada por Alberto Arufe Varela.

por hijos y la renta básica (RSA, Aspa)². Italia está recortando la asistencia social y suprimiendo el subsidio de ciudadanía (*Reddito di Cittadinanza*), lo que aumenta la presión sobre quienes tienen capacidad de trabajar, por causa de las bajas prestaciones³. El subsidio italiano de ciudadanía preveía, desde 2018, asistencia social para todas las personas con ingresos bajos o inexistentes. Últimamente, una persona soltera recibía una ayuda en cuantía de hasta 780 euros al mes. Una familiar de cuatro miembros percibía 1.330 euros. El subsidio de ciudadanía se suprimirá el 1 de enero del próximo año⁴. Uno de los principales cambios se corresponde con el subsidio de inclusión («*Assegno di inclusione*»). En el futuro, sólo lo recibirán los hogares que tengan a su cargo un menor de edad, una persona mayor de 60 años o una persona discapacitada. Se trata de 480 euros al mes, que pueden ascender a 1.100 euros, según el número de miembros del hogar y del grado de discapacidad. Quienes vivan de alquiler, también percibirán otros 280 euros al mes. La duración máxima puede ascender a 30 meses⁵.

Los planes alemanes para la garantía básica por hijos apuntan en una dirección completamente distinta. En consecuencia, el Gobierno federal quiere gastar 12 mil millones de euros más en ayudas familiares a partir de 2025⁶. La garantía básica por hijos se abonará entonces en relación con los hijos de ciudadanos de la Unión Europea con derecho a la libertad de circulación. Así, en el documento de puntos clave de la Ministra federal de Familia, Lisa Paus (Los Verdes), sobre la garantía básica por hijos prevista, se afirma en un párrafo que la nueva ayuda complementaria dependiente de los ingresos «debe configurarse de tal manera que no se active ninguna obligación de exportación en virtud de la legislación europea»⁷.

En el contexto europeo, Alemania tiene una tasa de niños pobres del 22,3%, sólo ligeramente por debajo del promedio de la Unión Europea, del 24%. Esto tiene consecuencias importantes para el desarrollo y las oportunidades de futuro de los niños⁸. La tasa de pobreza en Alemania se mantiene en un nivel persistentemente alto. La pobreza de las familias, en especial de las monoparentales, se mantiene en un nivel elevado desde hace años. Según las estadísticas oficiales, la tasa de riesgo de pobreza para las familias monoparentales fue del 42,8% en 2017. En caso de las familias con tres o más hijos, esta tasa fue del 29,1%⁹.

Así pues, hay buenas razones para una garantía básica por hijos en Alemania. Sin embargo, ¿está justificada la opinión del Gobierno alemán de que no existe ninguna obligación, en virtud de la legislación europea, de exportación de la nueva prestación social a otros países europeos? ¿Es posible que Alemania esté obligada por el Derecho de la Unión Europea a pagar en la misma cuantía, la garantía básica por hijos más elevada y dependiente de los ingresos, a los trabajadores migrantes de la Unión Europea cuyos hijos siguen viviendo en su país de origen? El actual documento de toma

² Cfr. Gelinsky/Záboji, Frankfurter Allgemeine Zeitung, Kampf gegen Sozialbetrüger, 28.4.2023, <https://zeitung.faz.net/faz/wirtschaft/2023-04-28/kampf-gegen-sozialbetrueger/887871.html>, consultado el 1.6.2023.

³ Cfr. Frankfurter Allgemeine Zeitung, Italien streicht Sozialhilfe zusammen, 3.5.2023, <https://zeitung.faz.net/faz/wirtschaft/2023-05-03/34b4fcc881cb25d1536a043afaa3cd98/?GEPc=s5>; consultado el 1.6.2023.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Cfr. Lisa Paus, Süddeutsche Zeitung, Reduzierung von Kinderarmut gibt es nicht zum Nulltarif, 28.4.2023, <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/aktuelles/reden-und-interviews/lisa-paus-reduzierung-von-kinderarmut-gibt-es-nicht-zum-nulltarif-224328>; consultado el 1.6.2023.

⁷ Gelinsky/Záboji, Frankfurter Allgemeine Zeitung, Kampf gegen Sozialbetrüger, 28.4.2023, <https://zeitung.faz.net/faz/wirtschaft/2023-04-28/kampf-gegen-sozialbetrueger/887871.html>; consultado el 1.6.2023.

⁸ Cfr. Wissenschaftliche Dienste des Bundestages, Zur Diskussion über eine Kindergrundsicherung, 9.12.2022, <https://www.bundestag.de/resource/blob/929418/990d536e8b9dd7be3a12ff0bf0e1a0f2/WD-9-083-22-pdf-data.pdf>; consultado el 1.6.2023, pág. 4.

⁹ Cfr. Liebert/von zur Gathen, Soziale Sicherheit, 4/2019, págs. 141 y ss.

de posición de una conocida asociación profesional alemana¹⁰ no aborda la dimensión de Derecho europeo del proyecto legislativo propuesta ni en un solo párrafo.

Este trabajo muestra el marco de las principales decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, presenta las principales novedades previstas en relación con la garantía básica alemana por hijos y examina el proyecto legislativo en el contexto del Derecho europeo. El trabajo concluye con una propuesta para la aplicación de una garantía básica por hijos que, según el debate actual, se regulará en un Libro XV del CSS completamente nuevo.

2. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

A) Marco jurídico

Los sistemas de seguridad social de los Estados miembros siguen estando bajo el control de los propios Estados miembros en la Unión Europea, pero están interconectados para situaciones transfronterizas por medio de la legislación de coordinación de la Unión, más en concreto, por medio de los Reglamentos (UE) núm. 883/2004 y 987/2009. En general, se considera que esta legislación es muy compleja, en gran parte difícilmente comprensible y, en todo caso, accesible a unos pocos especialistas. El pago de subsidio por hijos a las personas que viven o trabajan en Alemania por sus hijos que viven en el extranjero es una cuestión política de la que se ha ocupado la prensa de los respectivos Estados miembros¹¹. La fundamentación decisiva del Derecho europeo es el artículo 67 del Reglamento (UE) núm. 883/2004. Según él, una persona también tiene derecho a prestaciones familiares para miembros de la familia que viven en otro Estado miembro, según las disposiciones legales del Estado miembro competente, como si los miembros de la familia residiesen en dicho Estado miembro. En Alemania, el subsidio por hijos corresponde a los progenitores —y no al hijo—, y al progenitor que los progenitores designen como beneficiario. Esto significaba que, en los casos en que los progenitores residen en otro Estado miembro, pero trabajen por cuenta ajena o por cuenta propia en Alemania (principal caso de aplicación: trabajadores transfronterizos), el subsidio por hijos se exportaba. Sin embargo, en los casos en que el progenitor con derecho al subsidio reside en Alemania, pero el hijo reside en otro Estado miembro, el subsidio por hijos se abona al progenitor con derecho. En el debate público, ambas constelaciones se denominan exportación¹².

Según la legislación europea, el subsidio por hijo es una prestación familiar, e incluso la prestación familiar «clásica», porque sirve para la compensación de los costes de cuidado y crianza y, en su caso, para compensar los perjuicios económicos que están asociados con la falta de ingresos a tiempo completo¹³. En Alemania, el gasto en el subsidio por hijos y en prestaciones familiares equiparables ascendió en el año 2020 a 46,47 mil millones de euros¹⁴. Los costes de una nueva garantía básica por hijos podrían ascender a entre 27 y 33 mil millones de euros adicionales¹⁵. Ya en febrero de 2016, una cumbre de la Unión Europea —a instancias de la parte británica— había dado a los Estados miembros (¡no sólo a Gran Bretaña!) la posibilidad de adaptar el subsidio por hijos, en relación con los hijos que viven en otro Estado miembro, al coste de la vida allí. El trasfondo de esta decisión fue que, en el período previo al referéndum sobre la salida de Gran Bretaña de la Unión, habían atacado cada vez más la supuesta injusticia de la obligación de exportación del subsidio por hijos, y en cierto

¹⁰ MeBling, Stellungnahme des DSGT zum Vorhaben der Einführung einer Kindergrundsicherung, 26.1.2023, <https://www.sozialgerichtstag.de/stellungnahme-des-dsgt-zum-vorhaben-der-einfuehrung-einer-kindergrundsicherung/>; consultado el 1.6.2023.

¹¹ Cfr. Bokeloh, NZS 2021, núm. 22/2021, pág. 870.

¹² Bokeloh, NZS 2021, núm. 22/2021, pág. 871.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Cfr. TAGESSCHAU, Lisa Paus: «Kindergrundsicherung soll alle Familienkonstellationen erreichen», 30.1.2023, <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/aktuelles/reden-und-interviews/lisa-paus-kindergrundsicherung-soll-alle-familienkonstellationen-erreichen--214628>; consultado últimamente el 1.6.2023.

modo se quería tomar la delantera. Sin embargo, la decisión de la cumbre sólo se aplicaba en caso de que los británicos decidieran en el referéndum la permanencia de Gran Bretaña en la Unión, pero — como se sabe — en el referéndum salió otra cosa distinta. En consecuencia, la decisión de la cumbre quedaba sin sentido¹⁶. Diferentes iniciativas legislativas alemanas fueron rechazadas por la Comisión europea, y tampoco tuvieron éxito algunas propuestas de las filas de la oposición para la indexación del subsidio por hijos¹⁷.

El paréntesis histórico de la situación jurídica actual se remonta al año 1972. Los Estados miembros integrantes — que todavía eran los seis Estados fundadores — acordaron el principio del país del empleo a la hora de tener mejor en cuenta la idea de fomentar la libertad de circulación¹⁸. Respecto de Francia, el nuevo Reglamento preveía inicialmente una regulación especial, en la que se mantenía el principio del país de residencia, pero después no tuvo éxito ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹⁹. En este contexto, se presentarán brevemente las principales decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de prestaciones familiares. En particular, las sentencias recientes del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se posicionan aquí muy claramente.

B) Alemania: exclusión del subsidio por hijos respecto de los primeros tres meses de residencia²⁰

En el caso de la República Federal de Alemania, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tuvo que decidir si una ciudadana de la Unión que estableció su residencia habitual en un Estado miembro de acogida, podía quedar excluida de la percepción del subsidio durante los primeros tres meses de su residencia, si no percibía ingresos nacionales. Objeto de examen fue aquí la disposición fiscal del párrafo 62, apartado 1a, de la Ley del Impuesto sobre la Renta (EStG)²¹. La demandante en el procedimiento principal, S, era madre de tres hijos. Su marido, V, era el padre de esos hijos. Los padres y los hijos eran ciudadanos de la Unión Europea, pero no nacionales alemanes. S percibía inicialmente un subsidio por hijos de la Caja de Familias competente en su domicilio de empadronamiento en Bremerhaven. La percepción fue cancelada en junio 2016, después de que la autoridad competente hubiese comprobado que el domicilio de S estaba desocupado. En diciembre de 2017, S presentó una solicitud de subsidio por hijos en otro Estado federado (Renania del Norte-Westfalia, ciudad de Herne) por dos de sus tres hijos. Sin embargo, las cartas enviadas a la dirección indicada fueron devueltas a la (segunda) Caja de Familias por el Servicio de Correos, con la indicación «destinatario desconocido». En agosto de 2018, la Caja de Familias denegó la solicitud de S, alegando que no tenía su residencia o domicilio habitual en Alemania. A finales de octubre de 2019, S presentó ante la (primera) Caja de Familias otra solicitud de subsidio por hijos en relación con sus tres hijos, a partir de agosto 2019. En diciembre 2019, la Caja de Familias denegó esta solicitud. La Administración declaró que S, V y sus hijos residían en Alemania desde el día en que entraron en Alemania procedentes de su Estado miembro de origen y se instalaron (de nuevo) en un domicilio en Bremerhaven. No obstante, la Caja de Familias partió de la base de que S no había percibido ningún ingreso nacional en los tres primeros meses siguientes al establecimiento de su residencia en Alemania. Por tanto, no cumplía los requisitos del (entonces) párrafo 62, apartado 1a, de la Ley del Impuesto sobre la Renta (EStG), que excluía la percepción del subsidio por hijos en las condiciones establecidas²². Así pues, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tuvo que decidir si una ciudadana de la Unión, con residencia habitual en un Estado miembro de acogida, podía quedar excluida de la percepción del subsidio por hijos

¹⁶ Bokeloh, NZS 2021, núm. 22/2021, pág. 872.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*, pág. 873.

¹⁹ *Ibidem*, pág. 874.

²⁰ Cfr. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1.8.2022, C-411/20, con nota de Achleitner, ZESAR 2023, núm. 4/2023, págs. 172 y ss.

²¹ *Ibidem*, pág. 180.

²² Cfr. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1.8.2022, C-411/20, margs. 15 y ss., juris; cfr. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1.8.2022, C-411/20, con nota de Achleitner, cit., pág. 173

durante los tres primeros meses de su residencia, si no percibía ningún ingreso nacional²³. En opinión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, esta exclusión de las prestaciones para los ciudadanos de la Unión que no ejercen una actividad remunerada es contraria al Derecho de la Unión Europea²⁴. En su decisión, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró que el subsidio por hijos alemán constituye una prestación de seguridad social, con la que se abre el ámbito de aplicación del artículo 4 del Reglamento núm. 883/2004, y que la Sra. S tiene derecho a la igualdad de trato estipulada en el mismo²⁵. El subsidio por hijos es una prestación familiar con arreglo al artículo 1, letra z, del Reglamento núm. 883/2004²⁶. Las prestaciones familiares comprenden todas las prestaciones en especie o en dinero que sirven para compensar las cargas familiares. La compensación de las cargas familiares se produce cuando se contribuye al presupuesto familiar, reduciendo así los costes de mantenimiento de los hijos²⁷.

C) Austria: ayuda familiar y deducción por hijos – Indexación de prestaciones familiares

Según la Ley austriaca de compensación de las cargas familiares (FLAG), se concede una ayuda familiar por hijos que, en principio, se corresponde en cuanto a su objetivo con el subsidio alemán por hijos. El párrafo 8a de la FLAG, que fue impugnado por la Comisión, prevé que para los hijos que residen permanentemente en otros países de la Unión Europea, en otros países del Espacio Económico Europeo o en Suiza, la ayuda se abona en la cuantía resultante de la comparación del nivel de precios en Austria con el nivel de precios en cada uno de los países de la Unión Europea. A tal efecto, se utilizaron las estadísticas de Eurostat. La Comisión Europea consideró que las indexaciones constituían una discriminación contraria a la legislación de la Unión Europea, e incoó un procedimiento de incumplimiento de los tratados²⁸. En lo esencial, denunció una infracción de los artículos 7 y 67 del Reglamento núm. 883/2004. Según estas normas, las prestaciones en dinero no pueden reducirse por el hecho de que un miembro de la familia, como un hijo, resida en otro Estado miembro. Dado que el mecanismo de actualización no afecta principalmente a los trabajadores austriacos, sino a trabajadores de otros Estados miembros, la indexación constituye una discriminación indirecta, que vulneraba el principio de igualdad de trato consagrado en el artículo 4 del Reglamento núm. 883/2004 y en el artículo 7 del Reglamento núm. 492/2011²⁹. El Tribunal de Justicia declaró que la ayuda familiar y la deducción por hijos concedidas en virtud de la legislación austriaca en materia de impuesto sobre la renta, son prestaciones familiares en el sentido del artículo 1, letra z, del Reglamento núm. 883/2004, y que dicho Reglamento se aplica al mecanismo de actualización, puesto que se aplica a toda la legislación relativa al ramo de la seguridad social relacionada con las prestaciones familiares. Por consiguiente, la ayuda familiar y la deducción por hijos, en particular, deben ajustarse al artículo 7 del Reglamento núm. 883/2004, según el cual dichas prestaciones «no podrán reducirse ni modificarse por el hecho de que el beneficiario o los miembros de su familia residan en otro Estado miembros en el que tenga su sede la gestora obligada al pago»³⁰. Con los artículos 7 y 67 del Reglamento núm. 883/2004 debe impedirse que un Estado miembros supedita la concesión o la cuantía de las prestaciones familiares al hecho de que los miembros de la familia del trabajador residan en el Estado miembros que concede la prestación³¹. Las diferencias de poder adquisitivo entre Estados miembros no justifican que un Estado miembro conceda prestaciones de cuantía diferente a los trabajadores

²³ *Ibidem*, pág. 179.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*, pág. 180.

²⁶ Cfr. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1.8.2022, C-411/20, marg. 61, juris; Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1.8.2022, C-411/20, con nota de Achleitner, cit., págs. 180 y ss.

²⁷ Cfr. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1.8.2022, C-411/20, marg. 38, juris; Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1.8.2022, C-411/20, con nota de Achleitner, cit., pág. 181.

²⁸ Sobre el asunto, cfr. Selder, jurisPR-SteuerR 31/2022, nota 1.

²⁹ Cfr. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16.6.2022, C-328/20, marg. 23, juris.

³⁰ *Ibidem*, margs. 42 y ss., juris.

³¹ *Ibidem*, marg. 46, juris.

migrantes procedentes de otros países de la Unión Europea³². Habida cuenta de la ficción regulada en el artículo 67 del Reglamento núm. 883/2004, según la cual una persona tiene derecho a prestaciones familiares por los miembros de su familia que residan en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente para la concesión de las prestaciones familiares como si los miembros de su familia residieran en dicho Estado miembro, los Estados miembros no pueden, en virtud de dicho Reglamento, adaptar las prestaciones familiares en función del Estado de residencia de los hijos del beneficiario³³. El Tribunal de Justicia subraya la inadmisibilidad de la indexación, en especial por lo que respecta a las prestaciones dinerarias a tanto alzado³⁴. Aquí también se plantea la conceptualización más amplia posible de las prestaciones a tanto alzado, de manera que esto puede anticiparse en relación con la modificación de la ley prevista en Alemania³⁵. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea asumió una discriminación indirecta injustificada, porque las prestaciones a tanto alzado no pueden medirse específicamente por su correspondencia con el valor de los hijos que viven en Austria, en el caso concreto. Además, no acepta la objeción del riesgo de poner en peligro el equilibrio financiero del sistema de seguridad social, a través de la «exportación» del FLAG. El Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que los trabajadores migrantes contribuyen, con los impuestos y con las cotizaciones de seguridad social que pagan al Estado miembro de acogida sobre la base de la actividad asalariada realizada allí por ellos, a la financiación de las medidas de política social de ese Estado³⁶.

D) Francia: Pinna I

Pietro Pinna era un trabajador residente en Francia, cuyos hijos vivían (temporalmente) en Italia. Se sentía desfavorecido con respecto a los trabajadores cuyos hijos vivían en Francia, e interpuso una reclamación contra la negativa de la Caja de Familias francesa. Esta última basó su decisión en el hecho de que estas prestaciones deben pagarse por el Istituto Nazionale della Previdenza Sociale en Aquila, lugar de residencia de los hijos en Italia en aquel momento. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró el apartado 2 del artículo 73 del Reglamento (CEE) núm. 1408/71 incompatible con el Derecho originario europeo y, en consecuencia, nulo³⁷. Esto es digno de mención, porque no sólo se rechazó el Derecho nacional. Aquí, se declaró inválida la disposición de un Reglamento, esto es, el propio Derecho derivado europeo. Esta disposición excluía la concesión de prestaciones familiares francesas a los trabajadores sujetos a la legislación francesa, por los miembros de su familia que residieran en el territorio de otro Estado miembro³⁸. Francia había establecido una regulación especial, según la cual seguía aplicándose a las prestaciones familiares en ese momento el principio del país de residencia³⁹. Esto significaba que sólo tenían derecho los hijos que residían en Francia. Los hijos cuyos padres trabajaban en Francia, pero vivían en otro Estado miembro no recibían prestaciones familiares en Francia. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea vio una discriminación encubierta (esto es, indirecta, no evidente) contra los trabajadores migrantes de un Estado miembro⁴⁰.

³² *Ibidem*, marg. 47, juris.

³³ *Ibidem*, marg. 51, juris.

³⁴ *Ibidem*, marg. 102, juris.

³⁵ Cfr. Ott/Schürmann/Werding, Einführung einer Kindergrundsicherung. Gutachten zu rechtlichen Schnittstellen und Schnittstellenproblemen, 2020, <https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMV17-3621.pdf>, últimamente consultado el 11.5.2023, págs. 10 y ss.

³⁶ Cfr. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16.6.2022, C-328/20, marg. 109, juris.

³⁷ Cfr. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15.01.1986, C-41/84, Celex-Nr. 61984CJ0041, (Pinna./CAISSE D'ALLOCATIONS FAMILIALES DE LA SAVOIE), marg. 25, juris; cfr. Bokeloh, NZS 2021, pág. 874.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Bokeloh, NZS 2021, pág. 874.

⁴⁰ Cfr. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15.01.1986, C-41/84, Celex-Nr. 61984CJ0041, (Pinna./CAISSE D'ALLOCATIONS FAMILIALES DE LA SAVOIE), marg. 23, juris.

E) Resumen

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea hasta la fecha se decanta por una interpretación extensiva del concepto de prestación familiar. Según la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia, se trata de prestaciones que, con independencia de una apreciación individual de la necesidad personal basada en el ejercicio del poder discrecional, se conceden sin más a aquellas familias que cumplen determinados criterios objetivos, en especial en lo que respecta a su tamaño, ingresos y reservas de capital, y que sirven para la compensación de las cargas familiares. Por tanto, es indiferente que la prestación con arreglo al Derecho nacional se sitúe en el Derecho de la Seguridad Social o en el Derecho Fiscal, ya que, de hecho, la calificación como devolución de impuestos no modifica la concesión del subsidio por hijos a los beneficiarios, que siguen percibiendo el subsidio por hijos como pago mensual en metálico⁴¹.

3. SITUACIÓN JURÍDICA ALEMANA ACTUAL

Actualmente, las familias perciben un subsidio por hijos mensual por cada hijo, con arreglo al parágrafo 62 de la Ley del Impuesto sobre la Renta (EStG). Según la Ley federal del subsidio por hijos (BKGG), se abona el subsidio por hijos a las personas que no están sujetas a una obligación fiscal ilimitada en Alemania, esto es, en especial, los trabajadores transfronterizos extranjeros sin residencia o domicilio habitual en Alemania. Desde enero 2023, se abona una cuantía uniforme de 250 euros por hijo, en concepto de subsidio por hijos, principalmente al amparo de los párrafos 62 y 66 de la EStG. Como alternativa al subsidio por hijos, existe la posibilidad de beneficiarse de una desgravación por hijos, a que se refiere el parágrafo 32, apartado 6, de la EStG. Con la desgravación, se mejora indirectamente la situación económica de los padres. Una vez presentada la declaración de la renta, la desgravación reduce el impuesto sobre la renta a pagar. Al presentar la declaración de la renta, la agencia tributaria aplica el procedimiento más favorable para el interesado, parágrafo 31 de la EStG. A medida que aumentan los ingresos, el efecto de la desgravación por hijos aumenta, sobre la base del sistema fiscal progresivo. Además, para las rentas correspondientes, también se contempla la deducción fiscal de los gastos de guardería⁴². No obstante, estas normas fiscales presuponen en cualquier caso que los padres perciban ingresos, ya que están reguladas en la legislación del impuesto sobre la renta.

A las familias sin ingresos o con ingresos bajos se les ofrece un sistema complejo de prestaciones estatales de apoyo. Además del «subsidio ciudadano» a que se refiere el Libro II del CSS, hay que tener en cuenta aquí el complemento alternativo de hijos (llamado KiZ, parágrafo 6a, BKGG) y el subsidio de vivienda (al respecto, véase el parágrafo 12a, inciso 1, inciso 2, núm. 2, del Libro II del CSS). Las prestaciones se abonan por distintos servicios. Las competencias son confusas. La consecuencia: hoy tenemos que hasta un 70 por ciento de todas las familias que tienen derecho, no lo aprovechan⁴³. El KiZ fue introducido en 2005, en el marco de las reformas del mercado de trabajo alemán («Hartz IV») y pretende evitar que los padres que pueden cubrir por sí mismos sus propias necesidades con sus propios ingresos tengan que depender de las prestaciones Hartz IV/ subsidio ciudadano sólo por causa de sus hijos. Los padres deben recibir un incentivo (adicional) para trabajar a través del complemento por hijos⁴⁴. Hay que evitar que los padres tengan que solicitar el subsidio ciudadano sólo por la carga de manutención de sus hijos que viven con ellos en una

⁴¹ Cfr. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1.8.2022, C-411/20, con nota de Achleitner, cit., pág. 181.

⁴² Cfr. Wissenschaftliche Dienste des Bundestages, Zur Diskussion über eine Kindergrundsicherung, 9.12.2022, <https://www.bundestag.de/resource/blob/929418/990d536e8b9dd7be3a12ff0bf0e1a0f2/WD-9-083-22-pdf-data.pdf>, últimamente consultado el 1.6.2023, pág. 5.

⁴³ Cfr. LISA PAUS, «Kindergrundsicherung soll alle Familienkonstellationen erreichen», 30.1.2023, <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/aktuelles/reden-und-interviews/lisa-paus-kindergrundsicherung-soll-alle-familienkonstellationen-erreichen--214628>; últimamente consultado el 1.6.2023.

⁴⁴ Bischofs, SGB 2020, núm. 10/2020, pág. 592.

comunidad necesitada⁴⁵. Este objetivo no está claro para un colectivo de personas y la solicitud es demasiado burocrática. Con el KiZ, el legislador ha creado una normativa difícil de manejar para las autoridades encargadas de su aplicación y difícilmente comprensible para los posibles solicitantes⁴⁶. A diferencia del subsidio por hijos, el KiZ no tiene en cuenta los hijos que no viven en el hogar del solicitante⁴⁷. Sin embargo, el KiZ es un derecho de los padres y no del hijo. El objetivo de la garantía básica por hijos prevista es cambiar esto sistemáticamente.

4. PROYECTO DE UNA GARANTÍA BÁSICA POR HIJOS

Las propuestas más recientes para la implantación de una garantía básica por hijos en el Derecho alemán se remontan al concepto de una «garantía básica por hijos orientada a la necesidad», la cual planteó el Partido Alianza 90/Los Verdes a comienzos de 2001. Por un lado, el concepto contiene la idea de elevar el subsidio por hijos a una cuantía uniforme garantizada, de manera que se superpongan por completo a los efectos reductores de impuestos de las desgravaciones fiscales por hijos y, por lo tanto, hagan superfluas las desgravaciones. Por otro lado, contiene la propuesta de conceder un complemento en función de los ingresos a esta «cuantía garantizada», para los hijos en hogares con ingresos bajos, por medio del cual el modelo se amplía a una garantía básica por hijos. A medida que aumentan los ingresos de los padres y/o del hijo afectado, este complemento se reduce⁴⁸. Consecuentemente, el «complemento» se caracteriza por tener que garantizar que el total de las prestaciones económicas concedidas cubra en la medida de lo posible el mínimo de subsistencia de los hijos afectados, supuesto que los demás ingresos familiares no basten para ello⁴⁹. La garantía básica por hijos pretende agrupar las prestaciones y las competencias de política familiar actuales. En el contrato de coalición de los partidos del Gobierno, se recoge el concepto de cuantía garantizada independiente de los ingresos, que se aplica a todos los niños y jóvenes, con una cuantía adicional graduada que depende de los ingresos de los padres⁵⁰. Dado que las prestaciones familiares afectan en la actualidad a la competencia de un conjunto de seis ministerios⁵¹, se ha constituido un Grupo de Trabajo Interministerial (GTI), para el diseño de una garantía básica por hijos. Está previsto que el GTI presente un informe conclusivo a finales de 2023, en el que se definirán los principios de la garantía básica por hijos. En lo esencial, se agruparán el subsidio por hijos, las prestaciones de aseguramiento básico por hijos a que se refieren el Libro II y el Libro XII del CSS, así como el complemento por hijos para familias con bajos ingresos⁵².

El incremento y la unificación del subsidio por hijos se han conseguido ya, con fecha de 1.1.2023. A partir de ahora, las familias perciben una cuantía uniforme de 250 euros por cada hijo (cfr. parágrafo 66, apartado 1, EStG). Es la mencionada cuantía garantizada. Con ello, se pretende eliminar el efecto (denominado examen de favorabilidad, parágrafo 31, inciso 1, EStG) de que la desgravación fiscal por hijos se incrementa a medida que suben los ingresos, por causa del sistema progresivo, y que las parejas con mayores ingresos puedan solicitar una desgravación fiscal más alta que la que les correspondería por el subsidio por hijos. Debido al incremento del subsidio por hijos, las desgravaciones fiscales (progresivas) ya no deberían dar lugar a un resultado más favorable, aunque esto tiene que seguir examinándose. En el futuro, la cuantía garantizada deberá cumplir los requisitos

⁴⁵ Cfr. Kühl, NZS 2020, núm. 10/2020, pág. 362.

⁴⁶ Bischofs, SGB 2020, cit., pág. 592.

⁴⁷ Kühl, NZS 2020, cit., pág. 363.

⁴⁸ Cfr. Ott/Schürmann/Werding, Einführung einer Kindergrundsicherung. Gutachten zu rechtlichen Schnittstellen und Schnittstellenproblemen, 2020, <https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMV17-3621.pdf>; últimamente consultado el 11.5.2023, pág. 3.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Cfr. Wissenschaftliche Dienste des Bundestages, Zur Diskussion über eine Kindergrundsicherung, 9.12.2022, cit., pág. 7.

⁵¹ *Ibidem*, pág. 8.

⁵² *Ibidem*.

constitucionales relativos a la exención del mínimo de subsistencia del hijo en la tributación de las rentas de los padres⁵³. Sin embargo, la situación jurídica actual se invierte con el «complemento» que aún tiene que aplicarse. Hasta la fecha, se privilegia más a los perceptores de rentas más elevadas. Los servicios tributarios comparan si el mínimo de subsistencia de las familias está cubierto a través del subsidio por hijos pagado mensualmente en cada año por las Cajas de Familias, o por la desgravación a reconocerse en el marco de la comprobación del impuesto sobre la renta. La desgravación aumenta con el incremento de los ingresos (sistema fiscal progresivo), de manera que las rentas más altas se benefician en el marco del sistema actual. Así, en la declaración de la renta, reciben algo «más» que sólo el subsidio por hijos reconocido. En el futuro, en el marco de la garantía básica por hijos, el importe básico actual uniforme de 250 euros por hijo debe garantizar el mínimo de subsistencia de las familias. En cambio, el complemento en función de los ingresos no se incrementa con el salario (a diferencia de antes), sino que aumenta a la inversa, cuanto menores son los ingresos. Se supone que los salarios más altos de los padres lo reducen.

El propio hijo debe tener derecho a la garantía básica por hijos (y ya no los padres, como hasta ahora). Se utilizará principalmente para cubrir las necesidades vitales de los hijos. La obligación de alimentos queda subordinada. Y es que la garantía básica por hijos debe ser —al menos parcialmente— una prestación de seguridad social que sustituye a la pensión alimenticia⁵⁴. No obstante, hay que tener en cuenta los ingresos del propio hijo derivados del trabajo en vacaciones y el subsidio de formación con el inicio de un aprendizaje. Los ingresos marginales derivados de actividades ocasionales seguirán estando total o parcialmente exentos. Sin embargo, es muy probable que los ingresos derivados de herencias, transferencias de capital, trabajo propio, alquiler y arrendamiento financiero (dividendos o similares) o del trabajo por cuenta propia se compensen con el complemento⁵⁵. Si los ingresos (en especial) de los padres son bajos o inexistentes, se abona íntegramente la garantía básica por hijos (cuantía garantizada + complemento). Con ingresos crecientes, la cuantía máxima se reduce a un importe mínimo, el cual deriva de la utilización máxima actual de la desgravación fiscal por hijos⁵⁶.

En cuanto a la duración, como regla general, el derecho debe existir hasta que los destinatarios de la prestación hayan alcanzado una posición de vida económicamente independiente⁵⁷. Como límite ordinario de edad, se ofrece el cumplimiento de los 18 años de edad, aunque se tienen en cuenta la prórroga de la percepción y un límite de edad máximo de 25 años (análogamente al párrafo 32, apartado 4, EStG)⁵⁸. Cabe preguntarse si el grupo de personas que no pueden valerse por sí mismas por causa de una discapacidad física, mental o psíquica (párrafo 32, apartado 4, inciso 1, núm. 3, EStG) también debe percibir la garantía básica por hijos más allá del cumplimiento de los 25 años de edad, como ocurría anteriormente con el subsidio por hijos. Aquí surge una interesante desconexión entre el Libro IX del CSS y el Libro XII del CSS que el legislador no debe pasar por alto. El Libro IX del CSS alemán contiene prestaciones para la rehabilitación y la participación de personas con discapacidad. En el marco del Libro XII del CSS, se crean prestaciones para las personas totalmente discapacitadas. Si la garantía básica por hijos —como hasta ahora el subsidio por hijos— también prevé prestaciones para los ámbitos personales mencionados más allá de los límites máximos de edad ordinarios, debe tener en cuenta las referencias a las materias jurídicas específicas del Derecho de rehabilitación y definir con claridad las intersecciones. En concreto: qué prestaciones se conceden en el marco de la garantía básica por hijos, eventualmente como necesidades especiales, y qué

⁵³ *Ibidem*, págs. 7 y ss.

⁵⁴ Cfr. Ott/Schürmann/Werding, Einführung einer Kindergrundsicherung. Gutachten zu rechtlichen Schnittstellen und Schnittstellenproblemen, 2020, cit., pág. 25.

⁵⁵ *Ibidem*, pág. 26.

⁵⁶ Cfr. Liebert/von zur Gathen, Soziale Sicherheit 4/2019, pág. 144.

⁵⁷ Cfr. Ott/Schürmann/Werding, Einführung einer Kindergrundsicherung. Gutachten zu rechtlichen Schnittstellen und Schnittstellenproblemen, 2020, cit., pág. 25.

⁵⁸ *Ibidem*.

prestaciones se reconocen en el marco del aseguramiento básico y del Derecho de rehabilitación. Además, no debe aceptarse una doble toma en consideración de los ingresos.

5. GARANTÍA BÁSICA POR HIJOS Y JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

De la jurisprudencia (actual) del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se desprende directamente que la cuantía garantizada de 250 euros también debe abonarse a los hijos de los trabajadores migrantes de la Unión Europea que vivan en el extranjero. Al igual que el subsidio por hijos, la cuantía garantizada es una prestación familiar al amparo del artículo 1, letra z, del Reglamento núm. 883/2004. Por medio de la cuantía garantizada, debe cumplirse el requisito constitucional de exención del mínimo de subsistencia de los hijos en la tributación de la renta de los padres. Con ello, la cuantía garantizada satisface exactamente la función que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha definido como característica de una prestación familiar. Debe servir como contribución al presupuesto familiar, reduciendo así los costes de mantenimiento de los hijos (véase arriba). Así pues, el artículo 67 del Reglamento núm. 883/2004 prohíbe la exclusión de prestaciones, así como las indexaciones en función del lugar de residencia de los hijos.

El complemento dependiente de los ingresos de padres/hijos cumple igualmente la función señalada a la prestación familiar, y también está sujeto al principio de igualdad de trato. Esto conduce a que la garantía básica por hijos sea en su conjunto susceptible de exportación para los extranjeros de la Unión Europea con derecho a libre circulación en Alemania, en relación con los hijos que viven en el extranjero. Esto se deriva de la «función sustitutoria de la pensión de alimentos» de la garantía básica por hijos. Sin embargo, el objetivo legislativo declarado de la «simplificación» también implica que el mínimo de subsistencia socioeconómico, supuesto que afecte al complemento, debe cubrirse en la medida de lo posible mediante cantidades a tanto alzado. Este punto es completamente central, se pretenden aumentar los porcentajes de utilización, pero la cobertura del KiZ —como se mencionó— es demasiado baja. En el futuro, el procedimiento de prestaciones deberá ser rápido y no burocrático⁵⁹. Aquí entra en juego la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea antes examinada, acerca de que las prestaciones familiares a tanto alzado no se pueden indexar ni reducir, porque de lo contrario se produce una discriminación indirecta de los ciudadanos de la Unión Europea con derecho a la libertad de circulación. Finalmente, es precisamente a través de sus impuestos y cotizaciones sociales como estos contribuyen a la financiación de las medidas de política social. La consecuencia: el complemento también es exportable en su importe total, y debe abonarse a los hijos que residan en otros países de la Unión Europea, cuyos padres (o uno de ellos) vivan, trabajen o busquen trabajo en Alemania.

Los Estados que se benefician de la regulación vigente (pero también de la futura) tienen tres grandes ventajas de su lado: en primer lugar, pueden remitirse al Derecho vigente, por lo que no necesitan de ninguna mayoría para modificar esto. En segundo lugar, tiene de su lado a un socio fuerte, porque resulta difícilmente realizable una modificación legal contra la voluntad de la Comisión. En tercer lugar, pueden invocar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en especial, la Sentencia Pinna I)⁶⁰.

«Pinna I», el intento fallido de Francia ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de reservar el «principio del país de residencia» en el Derecho derivado europeo, muestra un límite importante. Incluso si Alemania consiguiera que dicha reserva (parcial) a favor de la garantía básica por hijos se anclara en el Derecho derivado europeo, en el marco de un compromiso formalizado en algún otro lugar, la norma no tendría ninguna probabilidad de mantenerse ante el Tribunal de Justicia

⁵⁹ *Ibidem*, págs. 26 y ss.

⁶⁰ Cfr. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15.01.1986, C-41/84, Celex-Nr. 61984CJ0041, juris (Pinna./CAISSE D'ALLOCATIONS FAMILIALES DE LA SAVOIE); cfr. Bokeloh, NZS 2021, pág. 874.

de la Unión Europea. Lo mismo habría que predicar del resultado de la cumbre de la Unión Europea, en el marco del Brexit, de febrero 2016.

6. CONCLUSIÓN

La garantía básica por hijos prevista es exportable en su totalidad a los hijos en el territorio de la Unión Europea, tanto en relación con la cuantía garantizada como también en relación con el complemento en función de los ingresos. Las prestaciones correspondientes también deben abonarse a los hijos de ciudadanos de otros países de la Unión Europea cuando sus necesidades globales no puedan ser cubiertas por los ingresos de los padres con derecho a la libre circulación en la Unión Europea, y que también sólo buscan un trabajo en Alemania. Tampoco puede producirse el recorte de las prestaciones familiares durante los primeros tres meses de residencia de los desempleados, como ha resuelto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Ni siquiera una modificación del Derecho derivado europeo sirve de ayuda, como deja claro la Sentencia Pinna I. En ese caso, el artículo 67 del Reglamento núm. 883/2004 no consigue su objetivo. En lugar de lograr un alto estándar uniforme y una ampliación de las prestaciones de política familiar, el debate nacional gira en torno a cómo pueden evitarse las prestaciones a los otros nacionales de la Unión Europea. Esto lo aclaran los empeoramientos planeados en Francia de las modalidades de transferencia o los nuevos procedimientos de vales previstos en Italia. En Alemania, el principio de igualdad de trato de los trabajadores migrantes frena de manera completamente esencial la aplicación rápida de la garantía básica por hijos. Queda por ver cómo resolverá esta problemática el Gobierno federal. Según el estado actual del debate especializado, muy probablemente la garantía básica por hijos se regulará de manera novedosa e independiente en el Código de Seguridad Social, en su Libro XV.

En lugar de «más dinero para todos», sería más eficaz poner el foco en la precaria situación de las guarderías en Alemania. El párrafo 24, apartado 2 y apartado 3, del Libro VIII del CSS prevé aquí un derecho a guardería a partir del primer año de vida del niño. En la práctica, esto conduce a que los gestores independientes, por ejemplo, de iglesias, vendan sus guarderías y se retiren cada vez más de la educación infantil temprana. Ello se debe a que los edificios suelen ser antiguos (sobre todo en las zonas rurales) y carecen de cocinas, así como de espacio suficiente para acoger a los niños todo el día. Son difíciles de encontrar profesionales (adecuados), y la necesaria ampliación de las guarderías no resulta económicamente viable. Esto es así al menos cuando los costes se asumen públicamente y no corren a cargo personalmente —como en el caso de las guarderías Walldorf o Montessori— de los padres. Por lo tanto, con la garantía básica por hijos, habría que pensar en revisar el Libro VIII del CSS, el Derecho alemán de niños y jóvenes, así como dotar finalmente a la educación infantil temprana de recursos financieros razonables. Así, las pedagogas y pedagogos pueden decidir *in situ* sobre la utilización de los recursos, y promover talentos (asociaciones deportivas, educación temprana). O podrían compensarse con vales de formación los déficits de desarrollo identificados, si se trata de déficits idiomáticos. Si se permitiese que el dinero destinado a un fin específico por el Libro VIII del CSS beneficiase realmente a los hijos, se les ayudaría más a ellos y a su futuro que con el pago en efectivo de miles de millones de euros en recursos sufragados con impuestos. Los fondos de la garantía básica por hijos, cuyos titulares deben ser los hijos y que deberían ser no obstante abonados de nuevo en las cuentas de sus padres, deberían ser sencillamente invertidos realmente sólo en una pequeña parte en libros, actividades deportivas, compras, así como en el aprendizaje de un instrumento o en actividades de tiempo libre. Muy probablemente redundarían en la industria del entretenimiento y serían mejor empleados, en caso de adultos jóvenes, en su formación o en estudios, con lo que pueden conducir a una vida independiente más rápidamente. Un equipamiento adecuado de la educación infantil temprana y una revalorización de la profesión de educador y educadora, que cabe lograr de forma centralizada mediante una remuneración apropiada, también serían mejores para las competencias lectoras, de cálculo y, no menos importante, para las competencias sociales de los niños, que el dinero en efectivo a través del nuevo Libro XV del CSS. Al fin y al cabo, en la

guardería también hay comida y bebida, lo que se pasa por alto en el cálculo de las cantidades a tanto alzado. Aquí, los padres ya tienen hoy una gran influencia a través de los consejos consultivos, sobre qué empresa de catering elegir y qué comida se da a los niños. Con la revalorización de la educación infantil temprana a través del Libro VIII del CSS, a la legislación alemana de niños y jóvenes tampoco se le proyecta la problemática de Derecho europeo, y quizá los trabajadores migrantes se traigan a sus hijos a Alemania, para que reciban una buena educación por medio de educadoras y educadores competentes, así como una buena alimentación en las guarderías, lo que contrarrestaría el cambio demográfico.