

Capítulo XIII

La Coordinación de las prestaciones familiares en el nuevo Reglamento 883/2004³⁷⁹

CRISTINA SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad de Sevilla

I. Simplificación de la definición

Frente a las definiciones contenidas en el artículo 1.u) del Reglamento 1408/71³⁸⁰ que distinguía entre prestaciones familiares³⁸¹ y subsidios familiares³⁸², el Reglamento 883/2004 suprime tal dualidad optando por un único concepto: prestaciones familiares.

Su definición se encuentra en el artículo 1.z): “todas las prestaciones en especie o en metálico destinadas a hacer frente a los gastos

³⁷⁹ Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto I+D SEJ 2007-60684.

³⁸⁰ Históricamente, la razón de ser de la existencia de esta doble formulación trae causa de las específicas modalidades de protección previstas por la legislación francesa, que trascendieron a la regulación comunitaria. Cfr. M^a Lidón Nebot Lozano; “La Nueva Regulación de las Prestaciones Familiares en el Reglamento 1408/71. Los asuntos Pinna y Yañez Campoy”. Noticias de la Unión Europea nº 157/1998; p.79.

³⁸¹ Artículo 1.u.i): “aquellas prestaciones en especie o en metálico destinadas a compensar las cargas familiares en el marco de una legislación prevista en la letra h) del apartado 1 del artículo 4, con exclusión de los subsidios especiales por natalidad o adopción mencionados en el Anexo II”.

³⁸² Artículo 1.u.ii): “prestaciones periódicas en metálico concedidas exclusivamente en función del número y, en su caso, de la edad de los miembros de la familia.”

La coordinación de los Sistemas de Seguridad Social

familiares, con exclusión de los anticipos de pensiones alimenticias y los subsidios especiales de natalidad y adopción mencionados en el Anexo I.

A las prestaciones familiares dedica el Reglamento 883/2004 su capítulo 8 (artículos 67 a 69), desarrollado por los artículos 58 a 61 del Reglamento 987/2009³⁸³.

A. Prestaciones excluidas de la coordinación: Anexo I

La posibilidad de excluir determinadas prestaciones familiares del ámbito de aplicación de los Reglamentos de coordinación no es una originalidad del Reglamento 883/2004, sino que ya estaba prevista en el Reglamento 1408/71 aunque limitada la exclusión a “los subsidios especiales por natalidad o adopción mencionados en el Anexo II”.

Por tanto, las novedades introducidas por el artículo 1.z) del Reglamento 883/2004 se concretan en el cambio de numeración del Anexo (que pasa a ser el I) y en ampliar las prestaciones que pueden ser notificadas en dicho Anexo.

Que ahora los Estados puedan notificar en el citado Anexo I aquellas prestaciones familiares que desean excluir de las reglas de coordinación comunitaria no significa en modo alguno que el Tribunal de Justicia quede vinculado por dichas notificaciones. Es decir, que el Tribunal de Justicia, como intérprete supremo del Derecho comunitario, podría pronunciarse sobre la correcta o incorrecta inclusión en dicho Anexo de una prestación en particular si se le planteara la cuestión.

Por lo que a España se refiere, sólo se ha incluido en el Anexo I “los anticipos del pago de alimentos con arreglo al Real Decreto 1618/2007 de 7 de diciembre de 2007.

³⁸³ Sobre el Reglamento 987/2009 cfr. Miguel Cardenal Carro y Javier Hierro Hierro; “Movimientos Migratorios y Seguridad Social: El Esperado Reglamento de Aplicación”. *Aranzadi Social* n° 15/2009. BIB\1844; pp.1-9.

B. Prestaciones coordinadas a las que no se aplica el Capítulo 8 del Reglamento 883/2004³⁸⁴

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 69.2 Reglamento 883/2004, las prestaciones familiares abonadas en forma de pensiones o complementos de pensión se concederán y se calcularán con arreglo al capítulo 5, que lleva por rúbrica “Pensiones de vejez y de supervivencia”.

II. El Capítulo 8 del Reglamento 883/2004

Establece el artículo 67 del Reglamento 883/2004 que “cualquier persona tendrá derecho a prestaciones familiares con arreglo a la legislación del Estado miembro competente, que serán extensivas a los miembros de su familia que residan en otro Estado miembro, como si residieran en el Estado miembro competente. No obstante, los titulares de pensiones tendrán derecho a prestaciones familiares con arreglo a la legislación del Estado miembro competente respecto de sus pensiones”.

A. Principios rectores en la aplicación del Derecho Comunitario a las prestaciones familiares

1. Totalización sin prorrateo

La técnica de la “totalización”³⁸⁵, se configura como uno de los ejes sobre el que se articula la coordinación de los regímenes de Seguridad Social, puesto que permite tender “puentes” entre regímenes de Seguridad Social sustancialmente diferentes, evitando que el trabajador migrante³⁸⁶ resulte perjudicado por el hecho de haber estado sometido a la legislación de uno o varios Estados miembros.

³⁸⁴ Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto I+D SEJ 2007-60684.

³⁸⁵ Sean Van Raepenbusch; La Seguridad Social de los Trabajadores Migrantes en el Derecho Europeo. Ministerio de Trabajo. Madrid. 1992; p.279: “la regla sobre totalización es una aplicación particular del principio general de la asimilación de los hechos acaecidos en cualquier Estado Miembro”.

³⁸⁶ Sentencias del TJCE 31.5.1979, -182/78 (Pierik II) Rec.; p.1977; y de 9.7.1987, asun-

La coordinación de los Sistemas de Seguridad Social

En relación con las prestaciones familiares, la totalización presenta como rasgo peculiar el que el Estado miembro competente habrá de abonar íntegramente, y a su exclusivo cargo, el importe de la prestación correspondiente. Es decir, sin que los Estados en los que el beneficiario haya acreditado períodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia que hubieran tenido que computarse, en la medida necesaria, para adquirir el derecho a la prestación, tengan que abonar cantidad alguna³⁸⁷. Dicho con otras palabras, "se trata de prestaciones que son sólo a cargo de un país, aunque se cumplan los requisitos para obtenerlos en varios"³⁸⁸.

Cabe resaltar que la totalización "sin prorrateo", aunque no exclusiva de las prestaciones familiares³⁸⁹, constituye una excepción a la regla general consagrada en los Reglamentos de coordinación para el cálculo de otras prestaciones.

En todo caso, puesto que en España el reconocimiento de las prestaciones económicas por hijo a cargo no están subordinadas al cum-

tos acumulados 82/86 y 103/86 (Laborero y Sabato) Rec., p. 3401: una persona tiene la condición de trabajador en el sentido del Reglamento 1408/71 por estar asegurada, aunque sólo sea contra una contingencia, en virtud de un seguro obligatorio o facultativo en el marco de un régimen general o particular de Seguridad Social mencionado en la letra a) del artículo 1 del Reglamento 1408/71 y ello con independencia de la existencia de una relación laboral.

387 Comisión Europea; Recopilación de Disposiciones Comunitarias sobre Seguridad Social 1994 (4ª edición). Op. cit; p. 166: "el solicitante deberá presentar a la institución competente un certificado expedido en el formulario E 405 haciendo constar los períodos de seguro o de empleo cumplidos bajo el sistema legislativo al que haya estado sometido anteriormente", conforme exige el art. 85 del Reglamento 574/72. El certificado será expedido en el Estado miembro donde los períodos de seguro o de empleo hayan sido cubiertos, bien por la institución competente de las prestaciones familiares, bien por una de las instituciones que figuran en el anexo 10 del Reglamento 574/72. Este certificado puede ser reemplazado por una copia expedida por la institución competente del seguro de enfermedad, formulario E 104".

388 Bernardo Gonzalo González; Introducción al Derecho Internacional Español de Seguridad Social. CES. 1995; p. 77.

389 Las contingencias en las que también opera esta técnica son exhaustivamente analizadas en: Antonio Ojeda Avilés; El Sistema Común Europeo de Seguridad Social. Tirant lo Blanch. Valencia. 1997; pp. 80-83.

plimiento de períodos previos de empleo cotización o residencia, la cuestión de la totalización carece de interés práctico³⁹⁰.

2. Inexportabilidad de prestaciones

Respecto a las prestaciones familiares, los Reglamentos comunitarios nunca han predicado su carácter exportable.

Y es que en el caso del abono de las prestaciones familiares por hijos que no residen en el Estado competente que las abona, “no se trata tanto de exportabilidad, dado que el trabajador o el desempleado se encuentran en el territorio del Estado competente, como de equiparación de residencia de los miembros de la familia”³⁹¹.

Es decir, que aunque el Estado competente haya de abonar prestaciones familiares por hijos residentes en otros Estados miembros cuando proceda, no estamos ante un supuesto de exportación de prestaciones en sentido estricto previsto para los casos en los que el sujeto causante de la prestación traslada su residencia a otro Estado miembro debiendo el Estado competente seguir abonándole en el extranjero la prestación que había causado conforme a la legislación nacional.

Puesto que no siempre el trabajador migrante es acompañado en sus desplazamientos por los miembros de su familia, tanto el Reglamento 1408/71 como el Reglamento 883/2004 contienen específicas previsiones para evitar no sólo que el trabajador migrante pueda verse disuadido de ejercer el derecho a la libre circulación por temor a perder prestaciones de Seguridad Social, sino también que pueda ser objeto de una discriminación directa o indirecta con respecto a los trabajadores nacionales cuyos familiares residen en el país de empleo³⁹².

Concretamente, el actual artículo 67 del Reglamento 883/2004

³⁹⁰ Cfr. C. Sánchez-Rodas Navarro; *Las Prestaciones Familiares de Seguridad Social en el Ordenamiento Jurídico Español y Comunitario*. Laborum. Murcia. 2005.

³⁹¹ M^a Lidón Nebot Lozano; “La Nueva Regulación de las Prestaciones Familiares en el Reglamento 1408/71. Los asuntos Pinna y Yañez Campoy”. Op. cit; p.80.

³⁹² Sentencia del TJCE de 13.11.1990, -216/89, (Reibold) Rec; p.I-4211.

consagra el derecho de “cualquier persona”³⁹³ a prestaciones familiares por los miembros de su familia que residan en otro Estado miembro, como si residieran en el Estado miembro competente.

Es decir, que cuando al amparo de la legislación a la que se encuentra sometido el sujeto protegido, éste tenga derecho a que se le reconozcan prestaciones familiares, el Estado competente para abonarlas no puede denegárselas o reducir su cuantía alegando cláusulas de residencia previstas en su legislación interna.

Cabe afirmar, por tanto, que la finalidad del capítulo 8 del Reglamento 883/2004 consiste, fundamentalmente, en impedir que un Estado miembro pueda hacer depender la concesión o la cuantía de las prestaciones familiares del requisito de la residencia de los miembros de la familia del trabajador en el Estado que las otorga, con objeto de garantizar así al trabajador migrante el ejercicio de su derecho a la libre circulación.

3. Estado competente

El artículo 1.s) del Reglamento 883/2004 define por remisión qué se entienda por Estado competente. Dispone el citado precepto que “la expresión Estado competente designa el Estado miembro en cuyo territorio se encuentra la institución competente”.

A su vez, institución competente es definida por el artículo 1.q) del Reglamento 883/2004:

- i) la institución a la cual el interesado esté afiliado en el momento de la solicitud de prestaciones,
- o
- ii) la institución de la cual el interesado tenga derecho a obtener prestaciones, o tendría derecho a ellas si él o uno o más miembros de

³⁹³ Frente al término “personas” del artículo 67 del Reglamento 883/2004, los artículos 73 y 74 del derogado Reglamento 1408/71 distinguían entre trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia, tanto en activo como si disfrutaban de las prestaciones por desempleo. Cfr. Capítulo XV, epígrafe VI, relativo a la simplificación respecto al reconocimiento de prestaciones familiares a los trabajadores fronterizos.

Capítulo XIII. La coordinación de las prestaciones familiares en el...

su familia residieran en el Estado miembro donde se encuentra esta institución,

o

iii) la institución designada por la autoridad competente del Estado miembro de que se trate,

o

iv) si se trata de un régimen relativo a las obligaciones del empleador en relación con las prestaciones mencionadas en el apartado 1 del artículo 3, bien el empleador

o

el asegurador subrogado, bien, en su defecto, el organismo o la autoridad designada por la autoridad competente del Estado miembro de que se trate.

A la hora de determinar cuál sea el Estado competente para abonar íntegramente, y a su cargo, el importe de las correspondientes prestaciones familiares, es preciso diferenciar los dos supuestos de hecho regulados en el artículo 67 del Reglamento 883/2004:

- Regla general: las personas protegidas por el Reglamento 883/2004 tendrán derecho a las prestaciones familiares que correspondan según la legislación del Estado que les resulte aplicable.
- Excepción: titulares de pensiones, a los cuales las prestaciones familiares le serán abonadas por el Estado que les abone las pensiones.

En su versión originaria, el Reglamento 883/2004 no contenía una previsión análoga a la contenida en el artículo 75 del Reglamento 1408/71, que facultaba a la institución competente a abonar las prestaciones, con efecto liberatorio, a la persona física o jurídica que tuviera efectivamente a su cargo a los miembros de la familia.

Afortunadamente, esta omisión ha sido resuelta por el Reglamento 998/2009 que ha reformado al Reglamento 883/2004 añadiendo, entre otros, un nuevo artículo 68 bis: “en el caso de que las personas a la que deben abonarse las prestaciones familiares no las des-

La coordinación de los Sistemas de Seguridad Social

tine al mantenimiento de los miembros de la familia, la institución competente abonará dichas prestaciones, con efecto liberatorio, a la persona física o jurídica que tenga efectivamente a su cargo a los miembros de la familia, a instancia y por mediación de la agencia o institución en su Estado miembro de residencia o de la institución o el organismo que designe a tal fin la autoridad competente del Estado miembro donde residan”.

B. Normas Anticúmulo: Artículo 68 Reglamento 883/2004

Como perfectamente ilustra la sentencia Kromhout³⁹⁴, mediante la regla anticúmulo lo que se trata de impedir es una doble compensación de las cargas familiares, “que implicaría un sobrepago injustificado en favor de la familia del trabajador. Conviene, pues, interpretar esta norma de tal manera que su efecto sea el de evitar el abono de prestaciones sociales paralelas en razón de una sola y misma situación y por un sólo y mismo período”.

Frente a la regulación contenida en el Reglamento 1408/71, la nueva redacción del artículo 68 que lleva por rúbrica “normas de prioridad en caso de acumulación” puede que haya alcanzado el objetivo de simplificar el número de preceptos aplicables, pero ello es a costa de dotar a dicho artículo de una extensión desmesurada.

Además, la redacción del nuevo artículo 68 ha de ser criticada por confusa y oscura lo que hace aventurar que los futuros problemas que su aplicación presente se deberán sobre todo a las dificultades que tendrá que superar el intérprete para desentrañar el significado de sus palabras.

Y es que siempre que dentro del mismo período y para los mismos miembros de la familia se prevean prestaciones familiares con arreglo a la legislación de más de un Estado miembro, el nuevo artículo 68 regula reglas anticúmulo distintas en su apartado 1, letra a) y b).

³⁹⁴ STJCE de 5.7.1985, -104/84 (Kromhout) Rec.; p.2205.

1. Prestaciones debidas por el mismo concepto y por diferentes conceptos

La regla contenida en el artículo 68.1. a) será aplicable “en el caso de prestaciones debidas por más de un Estado miembro por conceptos diferentes...”.

Mientras que el artículo 68.1.b) sólo es de aplicación “en el caso de prestaciones debidas por más de un Estado miembro por el mismo concepto...”.

La cuestión, en modo alguno baladí, es descifrar qué entienda el Reglamento 883/2004 por “conceptos diferentes” y “mismo concepto” puesto que ningún momento se aclara el significado de estos términos, que si al legislador comunitario le parecen suficientemente claros es obvio que no lo serán para los intérpretes nacionales.

La exégesis que aquí se postula es que, dado que ahora en el Reglamento 883/2004 el concepto de prestación familiar es unívoco, la remisión a prestaciones “por conceptos diferentes o por el mismo concepto” no puede estar referida a las características o naturaleza de la prestación nacional en litigio (por nacimiento, adopción, orfandad, discapacidad, número de hijos...).

Por ello, la expresión “por conceptos diferentes” y por “el mismo concepto” habrá que interpretarla a la luz del artículo 67 del Reglamento 883/2004. Y, por tanto, referidas al título jurídico en virtud del cual la persona protegida por dicho Reglamento reclama la prestación familiar: esto es, si por razón del desarrollo de una actividad profesional por cuenta ajena o por cuenta propia, como pensionista, o como residente en un Estado donde se aplique el derecho comunitario.

a) Artículo 68.1.a)

Regula las normas anticúmulo aplicables en caso de prestaciones debidas por más de un Estado por conceptos diferentes. Las reglas para determinar el orden de prioridad son claras y simples:

En primer lugar, los derechos adquiridos con motivo de una actividad por cuenta ajena o propia, en segundo lugar, los derechos

La coordinación de los Sistemas de Seguridad Social

adquiridos con motivo del cobro de una pensión, y por último, los derechos adquiridos por razón de la residencia.

b) Artículo 68.1. b)

Sólo a la luz del artículo 67 cobra sentido la redacción del artículo 68.1.b) del Reglamento 883/2004 pues cuando una persona tenga derecho a prestaciones familiares en más de un Estado miembro lo primero que habrá que determinar es si en todos los países su derecho surge por su condición de trabajador, pensionista o residente.

En tal caso, las reglas para determinar el Estado que ha de abonarle las prestaciones familiares se determinará conforme al artículo 68.1.b) ya que estaríamos ante prestaciones “debidas por el mismo concepto” y para determinar cuál sea el Estado miembro cuya legislación sea de aplicación prioritaria, el elemento clave es el lugar de residencia de los hijos.

Tomando ese criterio como referente, el artículo 68.1.b) contempla a su vez tres situaciones diferentes en los subepígrafes i) ii) e iii).

c) Artículo 68.1.b. i)

El citado precepto establece que en el caso de derechos adquiridos con motivo de una actividad por cuenta ajena o propia: el lugar de residencia de los hijos, a condición de que exista tal actividad, y de forma subsidiaria, si procede, el importe superior de las prestaciones previstas por las legislaciones en conflicto. En este último caso, el coste de las prestaciones se compartirá con arreglo a criterios establecidos en el Reglamento de aplicación.

La redacción del artículo merece ser criticada, en primer lugar por su confusa redacción, imposible de desentrañar sin el auxilio del artículo 58 del Reglamento de aplicación 987/2009.

Y es que, en primer lugar, el intérprete tiene que descifrar la frase “a condición de que exista tal actividad” que parece querer indicar que sólo será aplicable la legislación del Estado de residencia de los hijos cuando en ese Estado se desarrolle actividad por cuenta ajena o por cuenta propia.

Capítulo XIII. La coordinación de las prestaciones familiares en el...

Pero, ¿qué ocurre si la persona protegida por el Reglamento 883/2004 tuviera derecho a prestaciones familiares por su condición de trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en más de un Estado pero sus hijos no residieran en ninguno de ellos?

Gracias al artículo 58 del Reglamento 987/2009 podemos aventurar la solución: “cuando la residencia de los hijos no permita determinar el orden de prioridad, cada Estado miembro interesado calculará el importe de las prestaciones incluyendo a los hijos que no residan en su territorio. La institución competente del Estado miembro cuya legislación disponga el importe de las prestaciones más elevado concederá este importe íntegro. La institución competente del otro Estado miembro le reembolsará la mitad de dicho importe, dentro del límite del importe previsto por la legislación de este último Estado miembro”.

Esta regla de optar por la legislación que prevea un importe superior de la prestación familiar, abonando el otro Estado la mitad de su importe, choca en principio frontalmente con la regla prevista en el artículo 68.2 del Reglamento 883/2004 que regula el derecho a complemento diferencial a cargo de la legislación que siendo aplicable no sea preferente.

La única solución que podríamos proponer para solventar esta aparente contradicción es defender que en el caso del artículo 68.1.b.i) a la persona beneficiaria se le abona una prestación familiar por parte de un Estado que tiene derecho a un reembolso por parte de un segundo. Mientras que en el supuesto del artículo 68.2, la persona beneficiaria cobra dos prestaciones familiares de Estados distintos entre los cuales no hay reembolsos.

d) Artículo 68.1.b. ii)

Conforme al inciso ii) del artículo 68.1.b): en el caso de derechos adquiridos con motivo del cobro de pensiones: el lugar de residencia de los hijos, a condición de que exista pensión pagadera con arreglo a dicha legislación, y de forma subsidiaria, si procede, el más largo de los períodos de seguro o de residencia previstos por las legislaciones en conflicto,

Es decir, requisito para que se aplique prioritariamente la legisla-

La coordinación de los Sistemas de Seguridad Social

ción del Estado donde residan los hijos es preciso que la persona protegida por el Reglamento 883/2004 cobre pensión de dicho Estado.

Pero cuando la residencia de los hijos no permita determinar el orden de prioridad, cada Estado miembro interesado calculará el orden de las prestaciones incluyendo a los hijos que no residan en su territorio (artículo 58, primer párrafo, del Reglamento 987/2009).

Y, en tal caso, la legislación prioritariamente aplicable habrá que suponer –el Reglamento 987/2009 nada dice– que será la del Estado donde el pensionista acredite el período más largo de seguro o de residencia, conforme al último párrafo del artículo 68.1.b.ii).

e) Artículo 68.1.b. iii)

El inciso iii) es, con diferencia, el único claro y diáfano puesto que establece que en el caso de derechos adquiridos por razón de la residencia la legislación aplicable prioritariamente será el lugar de residencia de los hijos.

C. El complemento diferencial: el Artículo 68.2

Sin perjuicio de que en caso de acumulación de derechos se concedan las prestaciones familiares conforme a la legislación que resulte prioritaria por aplicación del artículo 68.1, el artículo 68.2 prevé la posibilidad de cobrar un complemento diferencial, “correspondiente a la cuantía que supere dicho importe”.

Este derecho tampoco es una novedad del Reglamento 883/2004 por cuanto que ya lo reconocía el Reglamento 1408/71 y sobre el mismo el Tribunal de Justicia se pronunció en numerosas ocasiones³⁹⁵.

³⁹⁵ Sentencia del TJCE de 23.4.1986, -153/84, (Ferraioli) Rec.; p.1401: “el derecho a las asignaciones familiares debidas a uno de los padres por el Estado miembro de empleo en virtud del artículo 73 de dicho Reglamento, sólo se suspende cuando se llega a la concurrencia del monto de las asignaciones de la misma naturaleza efectivamente pagadas por el Estado miembro sobre el territorio del cual residen los miembros de la familia”. En el mismo sentido, la sentencia del TJCE de 27.6.1989, -124/88 (Georges) Rec.; p.1905.

Capítulo XIII. La coordinación de las prestaciones familiares en el...

En todo caso señalar que el complemento diferencial implica que la persona beneficiaria de prestaciones familiares tendrá derecho del Estado cuya legislación también le sea aplicable pero no con carácter prioritario a que le abone la diferencia entre la prestación reconocida por la legislación prioritaria y la que le hubiera correspondido de haberle sido aplicable únicamente la legislación no prioritaria.

Conforme al artículo 60.2 del Reglamento 987/2009, cuando la institución destinataria de la solicitud “estimara que existe un posible derecho a acogerse a un complemento diferencial en virtud de la legislación de otros Estado miembro, transmitirá la solicitud sin demora a la institución del otro Estado miembro e informará de ello al interesado”.

No obstante, el derecho a este complemento diferencial tiene una importante excepción: “no será obligatorio otorgar este complemento diferencial para los hijos que residan en otro Estado miembro cuando el derecho a la prestación de que se trate se funde exclusivamente en la residencia”. Precepto sin duda criticable porque deja a la discrecionalidad de los Estados abonar en tales casos el complemento y, sobre todo, porque puede ser constitutivo de un obstáculo a la libre circulación.

1. El Artículo 68.3

En este artículo se regula el procedimiento de tramitación de prestaciones familiares cuando la solicitud se presente ante un Estado cuya legislación no sea aplicable prioritariamente. Es desarrollado por el artículo 60 del Reglamento 987/2009 que contiene una importante previsión: “a efectos de la aplicación de los artículos 67 y 68, se tendrá en cuenta la situación de toda la familia como si todos sus miembros estuvieran sujetos a la legislación del Estado miembro considerado y residieran en él”.

Uno de los aspectos a resaltar, por lo que respecta al devengo de la prestación familiar es la expresa previsión de que la institución competente del Estado cuya legislación sea aplicable con carácter prioritario tramitará la solicitud como si le hubiera sido presentada directamente, y tendrá en cuenta la fecha en que se presentó la solicitud a la primera institución como fecha de solicitud ante la institución prioritaria.

D. ¿Unicidad de legislación aplicable?

Uno de los pilares sobre los que se sustenta la coordinación comunitaria de los sistemas de Seguridad Social es el principio de unicidad de la legislación aplicable³⁹⁶, que será determinada por el propio Reglamento 883/2004 que como regla general se decanta como criterio determinante por el de la “lex loci laboris”, siendo el criterio del lugar de la residencia de los sujetos protegidos utilizado con carácter residual.

Sin embargo, por lo que a las prestaciones familiares se refiere, el principio de unicidad de legislación aplicable sufre una quiebra cuando existe derecho al complemento diferencial por cuanto que en tales casos las prestaciones familiares se reconocen al amparo de más de una legislación.

E. Prestaciones familiares complementarias y prestaciones especiales de orfandad

Dispone el artículo 69.1 del Reglamento 883/2004: “cuando, conforme a la legislación determinada en virtud de los artículos 67 y 68 no se adquiriera derecho a prestaciones familiares complementarias o especiales de orfandad, tales prestaciones serán concedidas por defecto y como complemento a otras prestaciones familiares adquiridas con arreglo a la legislación arriba mencionada, por la legislación del Estado miembro a la que el trabajador fallecido hubiera estado sujeto durante más tiempo, en la medida en que hubiere adquirido el derecho con arreglo a dicha legislación. Si no existiere derecho adquirido con arreglo a dicha legislación, se examinarán las condiciones de adquisición de tal derecho en virtud de las legislaciones de los demás Estados miembros y se concederán prestaciones en orden

³⁹⁶ Eva Garrido Pérez; La Pensión de Jubilación de los Trabajadores Migrantes Españoles. Bomarzo. Albacete. 2005; p. 10: “la regla general va a ser considerar como única legislación aplicable la de aquel Estado miembro en cuyo territorio el sujeto ejerce su actividad por cuenta ajena o por cuenta propia (lex locis laboris)”.

Capítulo XIII. La coordinación de las prestaciones familiares en el...

decreciente de duración de los períodos de seguro o de residencia cumplidos con arreglo a la legislación de dichos Estados”.

La primera crítica que ha de hacerse al respecto es que el Reglamento 883/2004 en ningún momento define qué haya de entenderse por “prestaciones familiares complementarias” y por “prestaciones especiales de orfandad”, lo que hace que sea difícil de comprender cuál es el supuesto regulado por el artículo 69.1.

Para solventar esta laguna, el artículo 61 del Reglamento 987/2009 prevé que “la Comisión Administrativa elaborará una lista de prestaciones familiares o especiales para huérfanos”. Con lo cual, en definitiva, lo que va a determinar a qué concretas prestaciones se les aplique el artículo 69 Reglamento 883/2004 va a ser su mera inclusión en un listado.

Asimismo, del artículo 69 se deduce que estaríamos ante otro supuesto de quiebra del principio de unicidad de legislación aplicable puesto que en este caso, además de las prestaciones adquiridas por aplicación de los artículos 67 y 69, se concederán otras prestaciones “complementarias o especiales” con cargo a la legislación del Estado miembro a la que el trabajador fallecido hubiera estado sometido durante más tiempo si hubiera adquirido derecho a tales prestaciones con arreglo a dicha legislación.

Prevé el artículo 61 del Reglamento 987/2009 que “en caso de que no se contemple que la institución competente conceda con título prioritario prestaciones familiares complementarias o especiales para huérfanos conforme a la legislación que aplique, transmitirá sin demora cualquier solicitud de prestaciones familiares, a la institución del Estado miembro a cuya legislación haya estado sujeto el interesado durante más tiempo y que conceda tales prestaciones familiares complementarias o especiales a los huérfanos. En algunos casos ello podrá implicar la retransmisión del expediente, en las mismas condiciones, a la institución del Estado miembro bajo cuya legislación haya cubierto el interesado el más corto de sus períodos de seguro o de residencia”.

III. Prestaciones familiares y deducciones fiscales

Cuando los primeros Reglamentos de coordinación de sistemas de Seguridad Social fueron adoptados se acordó que las prestaciones familiares comprenderían solamente las prestaciones de la Seguridad Social, pero no los impuestos y otras ventajas³⁹⁷.

Ello no significa, sin embargo, que pueda privarse al migrante de los beneficios sociales o fiscales que tomen en consideración la existencia de cargas familiares, sino que los mismos habrán de reclamarse con arreglo a la legislación del Estado miembro de residencia y al amparo del artículo 7.2. del Reglamento 1612/68.

Sin descartar que una misma prestación pueda ser reclamada en unos casos como prestación de Seguridad Social y en otros como ventaja social. Al respecto se puede traer a colación la sentencia Martínez Sala³⁹⁸, que reconoció que la prestación de crianza alemana “está incluida en el ámbito de aplicación *ratione materiae* del Derecho comunitario como prestación familiar en el sentido del artículo 4.1.h) del Reglamento 1408/71 y como ventaja social en el sentido del artículo 7.2 del Reglamento 1612/68”.

³⁹⁷ Comisión Europea; Recopilación de Disposiciones Comunitarias sobre Seguridad Social 1994 (4ª edición). Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas. The Netherlands. 1996; p.166.

³⁹⁸ Sentencia del TJCE 12.5.1998, -85/86 (Martínez Sala) Rec.; p.I-2691.