

Asunto C-372/20**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

6 de agosto de 2020

Órgano jurisdiccional remitente:

Bundesfinanzgericht (Tribunal Federal de lo Tributario, Austria)

Fecha de la resolución de remisión:

30 de julio de 2020

Parte recurrente:

QY

Autoridad recurrida:

Finanzamt Wien für den 8., 16. und 17. Bezirk (Administración Tributaria de los Distritos 8, 16 y 17 de Viena)

Objeto del procedimiento principal

Derecho a subsidios familiares austriacos con arreglo a la Familienlastenausgleichsgesetz (Ley de compensación de cargas familiares) de una trabajadora de nacionalidad alemana durante su actividad para una organización humanitaria austriaca en Uganda — Determinación de si dicha situación está comprendida por el artículo 11, apartado 3, letras a) o e), del Reglamento n.º 883/2004 — Estado miembro de empleo — Estado miembro de residencia — Derecho a la prestación según la legislación nacional — Discriminación indirecta

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Interpretación del Derecho de la Unión, artículo 267 TFUE

Cuestiones prejudiciales

Primera cuestión prejudicial:

¿Debe interpretarse el artículo 11, apartado 3, letra e), del Reglamento n.º 883/2004 en el sentido de que comprende una situación en la que una trabajadora nacional de un Estado miembro, en el cual tanto ella como sus hijos tienen su residencia, que concierne una relación laboral como cooperante internacional con un empleador domiciliado en otro Estado miembro, con sujeción al régimen de seguro obligatorio establecido por la legislación del Estado del domicilio del empleador, es destinada por el empleador a un tercer país, aunque no inmediatamente después de su contratación sino tras completar un período de preparación, y posteriormente regresa al Estado del domicilio del empleador para cumplir los períodos de reintegración?

Segunda cuestión prejudicial:

¿Una disposición de un Estado miembro como el artículo 53, apartado 1, de la Ley de compensación de cargas familiares, que entre otras cosas establece un régimen propio para la igualdad de trato con los nacionales, infringe la prohibición de transposición de los reglamentos en el sentido del artículo 288 TFUE, párrafo segundo?

Las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta se refieren al supuesto de que la situación de la solicitante esté comprendida por el artículo 11, apartado 3, letra e), del Reglamento n.º 883/2004 y de que el Derecho de la Unión imponga exclusivamente al Estado miembro de residencia la obligación de satisfacer las prestaciones familiares.

Tercera cuestión prejudicial:

¿Debe interpretarse el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, consagrado, para el caso de los trabajadores, en el artículo 45 TFUE, apartado 2, y con carácter subsidiario en el artículo 18 TFUE, en el sentido de que se opone a una disposición nacional como el artículo 13, apartado 1, de la Entwicklungshelfergesetz (Ley de cooperantes internacionales) en su versión en vigor hasta el 31 de diciembre de 2018 (en lo sucesivo, «versión antigua»), que subordina el derecho a las prestaciones familiares en el Estado miembro que no es competente con arreglo al Derecho de la Unión a la circunstancia de que el cooperante haya tenido el centro de los intereses vitales o su residencia habitual en el territorio del Estado miembro de la sede del empleador antes de comenzar a trabajar, cuando dicho requisito debe ser cumplido también por los nacionales?

Cuarta cuestión prejudicial:

¿Deben interpretarse el artículo 68, apartado 3, del Reglamento n.º 883/2004 y el artículo 60, apartados 2 y 3, del Reglamento (CE) n.º 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las

normas de aplicación del Reglamento (CE) n.º 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (DO 2009, L 284, p. 1) (en lo sucesivo, «Reglamento n.º 987/2009» o «Reglamento de aplicación») en el sentido de que la institución del Estado miembro que fue considerado por la solicitante como el Estado de empleo competente con carácter prioritario y en el que se presentó la solicitud de prestaciones familiares, pero cuya legislación no es aplicable ni con carácter prioritario ni de ningún otro modo, aunque existe un derecho a prestaciones familiares en virtud de una norma alternativa de la legislación de ese Estado miembro, debe aplicar por analogía las disposiciones relativas a la obligación de traslado de la solicitud, de información, de adopción de una decisión provisional sobre las normas de prioridad aplicables y de abono provisional de las prestaciones en metálico?

Quinta cuestión prejudicial:

¿La obligación de tomar una decisión provisional sobre las normas de prioridad aplicables incumbe únicamente a la autoridad recurrida, como la institución en cuestión, o también al tribunal de lo contencioso-administrativo que debe resolver el recurso?

Sexta cuestión prejudicial:

¿En qué momento está obligado el tribunal de lo contencioso-administrativo a tomar una decisión provisional sobre las normas de prioridad aplicables?

La séptima cuestión prejudicial se refiere al supuesto de que la situación de la solicitante esté comprendida por el artículo 11, apartado 3, letra a), del Reglamento n.º 883/2004 y de que el Derecho de la Unión imponga conjuntamente al Estado miembro de residencia y al Estado de empleo la obligación de satisfacer las prestaciones familiares.

Séptima cuestión prejudicial:

¿Deben interpretarse las expresiones «esta institución trasladará la solicitud», del artículo 68, apartado 3, letra a), del Reglamento n.º 883/2004 y «transmitirá la solicitud», utilizada en el artículo 60 del Reglamento de aplicación en el sentido de que dichas disposiciones vinculan a la institución del Estado miembro con competencia prioritaria y a la institución del Estado miembro con competencia no prioritaria de tal modo que ambos Estados miembros deben resolver conjuntamente UNA (en singular) solicitud de prestaciones familiares o bien que el pago del complemento diferencial ofrecido en su caso por la institución del Estado miembro cuya legislación es aplicable de manera no prioritaria debe ser solicitado por separado por el solicitante, de manera que este deberá presentar dos solicitudes físicas (formularios) en dos instituciones de dos Estados miembros, que por lógica originarán plazos diferentes?

Las cuestiones octava y novena se refieren al ámbito temporal iniciado el 1 de enero de 2019, cuando Austria, al introducir la indexación del subsidio familiar,

suprimió la concesión del subsidio familiar para los cooperantes internacionales derogando el artículo 13, apartado 1, de la versión antigua de la Ley de cooperantes internacionales.

Octava cuestión prejudicial:

¿Deben interpretarse los artículos 4 TFUE, apartado 4, 45 TFUE, 208 TFUE, 4 TUE, apartado 3, así como los artículos 2, 3, 7 y el título II del Reglamento n.º 883/2004 en el sentido de que en general prohíben que un Estado miembro suprima las prestaciones familiares para los cooperantes internacionales que llevan consigo a los miembros de su familia al destino laboral en el tercer país?

Alternativamente, novena cuestión prejudicial:

¿Deben interpretarse los artículos 4 TFUE, apartado 4, 45 TFUE, 208 TFUE, 4 TUE, apartado 3, así como los artículos 2, 3, 7 y el título II del Reglamento n.º 883/2004 en el sentido de que, en una situación como la del litigio principal, garantizan a un cooperante internacional que ya ha adquirido el derecho a prestaciones familiares por períodos anteriores una continuidad individual y específica del derecho a las prestaciones familiares durante determinados períodos de tiempo, aunque el Estado miembro haya suprimido las prestaciones familiares para los cooperantes internacionales?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Artículo 4 TUE, apartados 2 y 3; artículos 4 TFUE, 45 TFUE, 48 TFUE, 208 TFUE y 288 TFUE, párrafo segundo

Reglamento (CE) 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; en particular los artículos 7, 11, apartado 3, letras a) y e), 67 y 68

Reglamento (CE) n.º 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) n.º 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, en particular los artículos 11 y 60, apartados 2 y 3

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, en particular el artículo 7, apartados 1 y 2

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (Ley General de la Seguridad Social), en particular su artículo 4, apartado 1, punto 9, que establece que los profesionales de la cooperación al desarrollo, en el sentido del artículo 2 de la

Entwicklungshelfergesetz (Ley de Cooperantes internacionales) estarán asegurados en el régimen del seguro de enfermedad, accidente y pensiones.

Bundesabgabenordnung (Ley General Tributaria; en lo sucesivo, «BAO»), en particular el artículo 26, apartado 1, según el cual una persona tiene un domicilio allí donde disponga de una vivienda en circunstancias que indican que mantendrá y usará la vivienda, y el apartado 2, según el cual una persona tiene su residencia habitual allí donde se encuentre en circunstancias que indican que permanecerá en ese lugar o país no solo provisionalmente. Según el apartado 3, los ciudadanos austriacos que tengan una relación de empleo con una corporación de Derecho público y que tengan su lugar de trabajo en el extranjero (funcionarios públicos expatriados) serán tratados como si tuvieran su residencia habitual en territorio nacional.

Familienlastenausgleichsgesetz (Ley de compensación de cargas familiares, en lo sucesivo «FLAG»), en particular su artículo 2. A tenor del artículo 2, apartado 1, las personas que tienen un domicilio o residencia habitual en Austria tienen derecho al subsidio familiar por los hijos menores de edad. Con arreglo al artículo 2, apartado 8, las personas solo tienen derecho al subsidio familiar si tienen el centro de sus intereses vitales en Austria. Con arreglo al artículo 5, apartado 3, no se reconoce un derecho a subsidios familiares por los hijos que estén permanentemente en el extranjero. Con arreglo al artículo 53, apartado 1, los ciudadanos de las partes contratantes del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (en lo sucesivo, «EEE») son equiparados a los ciudadanos austriacos. La residencia permanente de un hijo en un Estado del Espacio Económico Europeo equivale a la residencia permanente de un hijo en Austria.

A partir del 1 de enero de 2019 se aplica el nuevo artículo 53, apartado 5, de la FLAG, según el cual el artículo 26, apartado 3, de la BAO solo se aplicará hasta el 31 de diciembre de 2018 en lo que respecta a las prestaciones de dicha ley federal. A partir del 1 de enero de 2019, el artículo 26, apartado 3, de la BAO se aplicará a las prestaciones previstas en dicha ley federal únicamente para las personas con lugar de trabajo en el extranjero que trabajen por mandato de una corporación territorial, así como a sus cónyuges e hijos.

Entwicklungshelfergesetz (Ley de cooperantes internacionales; en lo sucesivo «EHG»), en particular su artículo 13. El artículo 13, apartado 1, de la EHG, en su versión aplicable hasta el 31 de diciembre de 2018, preveía que los trabajadores cualificados y los miembros de su familia que convivieran con ellos en el mismo hogar, siempre que esas personas fueran ciudadanos austriacos o personas equiparadas a estos por el Derecho de la Unión Europea, en lo que respecta al derecho a las prestaciones familiares serían tratados como si no tuvieran su residencia permanente en el país de destino mientras durara la preparación y el trabajo en el destino en el extranjero. Con efectos a partir del 1 de enero de 2019, ese artículo 13, apartado 1, de la EHG fue derogado y suprimido sin más. De este modo, el derecho al subsidio familiar para los cooperantes internacionales desapareció efectivamente a partir del 1 de enero de 2019.

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 La recurrente es de nacionalidad alemana. Su marido, con el que está casada desde 2008, tiene la nacionalidad brasileña. Tienen tres hijos que también tienen nacionalidad alemana y que nacieron el 30 de octubre de 2011, el 22 de enero de 2015 y el 11 de diciembre de 2017, respectivamente.
- 2 El 6 de septiembre de 2016, la recurrente concertó una relación laboral como cooperante internacional con un empleador austriaco. Según el contrato de trabajo, el lugar de trabajo es Viena (Austria). Tras completar un curso de preparación del 6 de septiembre de 2016 al 21 de octubre de 2016, comenzó su misión en el extranjero el 31 de octubre de 2016 en Uganda, siendo acompañada por los miembros de su familia y donde trabajó hasta el 15 de agosto de 2019, salvo un permiso por maternidad que duró del 17 de octubre de 2017 al 7 de febrero de 2018, durante el cual la recurrente y sus familiares residieron con sus padres en Alemania. Del 15 de agosto de 2019 al 15 de septiembre de 2019 realizó en Viena el mes de la reintegración, lo que puso fin a la relación laboral.
- 3 Mientras duró la relación laboral, la recurrente y sus familiares estuvieron asegurados por la seguridad social en Austria, en cuyo territorio tenían también su domicilio principal registrado. Disponían de una vivienda proporcionada por el empleador, pero con la limitación de que la recurrente y su familia solo podían utilizarla durante los períodos de preparación y reintegración. Durante su destino laboral en el extranjero, la vivienda fue asignada a otros cooperantes internacionales.
- 4 Los padres de la recurrente tienen una vivienda de 180 m² en Alemania, en la que ella tiene dos habitaciones a su disposición y que utilizó por última vez de marzo a septiembre de 2016, así como durante el mencionado permiso por maternidad. Entre 2013 y marzo de 2016, la recurrente y sus hijos residieron alternativamente en Alemania y Brasil, donde el marido posee tierras y trabajaba como agricultor por cuenta propia. El marido acompaña a la recurrente en sus misiones. Mientras trabajaba como cooperante internacional, esta pasó todas sus vacaciones en Alemania, y en este país nacieron todos sus hijos. Sus cuentas bancarias también se encuentran en Alemania. Allí viven también los padres de la recurrente, con los que ella y sus hijos tienen una relación muy estrecha.
- 5 Sin embargo, la recurrente confirma que ella, los hijos y el padre de estos no tienen ningún domicilio familiar común en Alemania ni en Brasil. El domicilio familiar, donde ella, el padre de sus hijos y estos tienen el centro común de sus intereses vitales y donde siempre están siempre realmente juntos, se halla siempre en el destino laboral correspondiente.
- 6 Hasta septiembre de 2016, este mes inclusive, la recurrente percibió en Alemania la prestación por hijos («Kindergeld») por los dos primeros hijos, de conformidad con la Kindergeldgesetz (Ley alemana sobre la prestación por hijos). A partir de octubre de 2016, la institución alemana dejó de pagar la prestación por hijos

argumentando que la recurrente trabajaba en Austria desde el 6 de septiembre de 2016 y que el padre de los hijos no trabajaba en Alemania, lo que significaba que Austria era el Estado competente prioritariamente para el pago de las prestaciones familiares. La institución austriaca no fue informada por la institución alemana del cese del pago de la prestación por hijos.

- 7 Mediante dos solicitudes de fecha 5 de octubre de 2016, se solicitó el subsidio familiar austriaco de conformidad con la FLAG para los dos primeros hijos a partir de octubre de 2016 y mediante la solicitud de 8 de enero de 2018 también para el tercer hijo, además de la deducción por hijos de conformidad con la Einkommensteuergesetz (Ley del Impuesto sobre la Renta). Todas las solicitudes fueron denegadas por la autoridad recurrida, en su calidad de institución competente, por considerarlas infundadas. La institución competente en Alemania no fue contactada por la autoridad recurrida. Tampoco se ha tomado una decisión provisional sobre qué institución tiene competencia prioritaria. No se presentó ante la institución en Alemania ninguna solicitud de pago del complemento diferencial a que se refiere el artículo 68, apartado 2, del Reglamento n.º 883/2004.
- 8 La desestimación de las solicitudes fue recurrida por la recurrente en vía administrativa, y el recurso fue desestimado por la autoridad recurrida. Contra esta última resolución, presentó a su vez un recurso contencioso-administrativo, y los asuntos fueron remitidos al Bundesfinanzgericht (Tribunal Federal de lo Tributario) para que resuelva como tribunal competente.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 9 En opinión de la recurrente, Austria es el Estado de empleo, al menos «ficticio», en el sentido del artículo 11, apartado 3, letra a), del Reglamento n.º 883/2004 debido al período de preparación y el empadronamiento. Afirma que recibe sus instrucciones de Viena, que según el contrato es su lugar de trabajo. El curso de preparación tuvo lugar en Viena, donde también pasó el mes de reintegración. Argumenta que al empadronarse en Austria trasladó el centro de sus intereses vitales a este país y, por lo tanto, cumple los requisitos del artículo 13, apartado 1, de la EHG, versión antigua, en relación con el artículo 26 de la BAO. La interpretación de esta disposición por parte de la autoridad recurrida contradice los principios de interpretación tanto del Derecho nacional como del Derecho de la Unión, puesto que no es de hecho determinante el domicilio en territorio nacional. Afirma que esta interpretación resulta también de la obligación de igualdad de trato del artículo 3 del Reglamento n.º 1408/71. Refiriéndose a la sentencia de 15 de enero de 1986, Pinna (41/84, EU:C:1986:1, apartado 23), alega que el Tribunal de Justicia ha descrito explícitamente la diferenciación en función de la residencia de los miembros de la familia a los efectos del derecho a prestaciones familiares como una «forma disimulada de discriminación» que está prohibida.

- 10 En opinión de la autoridad recurrida, la inclusión de la recurrente, en su calidad de extranjera de la UE, en el régimen de seguridad social austriaco no se ajusta a Derecho, pues su trabajo como cooperante internacional se realizaba en un tercer país, lo que significa que no está comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento n.º 883/2004 y que no tiene derecho al subsidio familiar austriaco. Dado que la actividad se llevó a cabo en un tercer país, Austria no era el Estado de empleo. La vivienda puesta a disposición por el empleador en Viena no satisface las condiciones de la residencia previstas en el artículo 1, letra j), del Reglamento n.º 883/2004 ni las de la estancia prevista en el apartado k) de ese mismo artículo. Concluye que, por lo tanto, Austria tampoco era el Estado miembro de residencia.
- 11 Entiende que también un análisis basado únicamente en el Derecho nacional excluye la concesión del subsidio familiar. El artículo 13, apartado 1, de la EHG, versión antigua, debe interpretarse, en su opinión, en el sentido de que esa disposición sólo preserva, pero no establece, el derecho al subsidio familiar previamente adquirido de conformidad con los principios generales (residencia o estancia en territorio nacional, centro de intereses vitales en Austria, hijos integrados en el hogar del beneficiario y cuya estancia en el extranjero no tenía carácter permanente). Expone que incluso los nacionales deben haber adquirido ya un derecho al subsidio familiar antes de aceptar un empleo como cooperantes internacionales cumpliendo los requisitos básicos, de manera que los extranjeros de la UE no resultan discriminados por el artículo 53, apartado 1, de la FLAG, sino que reciben el mismo trato que los nacionales, de modo que no se viola el principio de igualdad.
- 12 La autoridad recurrida fundamenta su postura jurídica en la instrucción del funcionario técnicamente competente de la Bundeskanzleramt (Cancillería Federal) y en la sentencia firme del Bundesfinanzgericht de 14 de abril de 2014, que también denegó el subsidio familiar a una cooperante internacional neerlandesa en una situación comparable.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 13 Según el órgano jurisdiccional remitente, en el presente asunto se trata en esencia de si Austria es el Estado de empleo en el sentido del artículo 11, apartado 3, letra a), del Reglamento n.º 883/2004 y, por lo tanto, está obligada prioritariamente a conceder a la recurrente el subsidio familiar solicitado. Si Austria no debe ser considerado como el Estado de empleo, el Estado miembro de residencia sería competente en virtud del artículo 11, apartado 3, letra e), del Reglamento. Partiendo de las circunstancias de residencia de la recurrente que se han descrito, el órgano jurisdiccional remitente considera que Alemania debe ser considerada como el Estado miembro de residencia. La cuestión alternativa es si el artículo 13, apartado 1, de la EHG, versión antigua, concede a la recurrente un derecho en virtud de una legislación meramente nacional, es decir, separada de la legislación de la Unión, lo que suscita la cuestión de si el artículo 13, apartado 1, de la EHG, versión antigua, está configurado como indirectamente discriminatorio

o se interpreta de manera indirectamente discriminatoria. El órgano jurisdiccional remitente expone las siguientes consideraciones acerca de las diferentes cuestiones prejudiciales:

- 14 Sobre la primera cuestión prejudicial: Esta cuestión se refiere a la delimitación de las letras a) y e) del artículo 11, apartado 3, del Reglamento n.º 883/2007. La recurrente estableció una relación laboral con un empleador austriaco y, en virtud del Derecho interno, está sujeta junto con aquel al sistema de seguro obligatorio austriaco. Por consiguiente, según el órgano jurisdiccional remitente, Austria cumple la condición de Estado miembro de empleo. Sin embargo, si el Tribunal de Justicia llegara a la conclusión de que la actividad como cooperante internacional entra en el ámbito de aplicación de la disposición residual del artículo 11, apartado 3, letra e), del Reglamento n.º 883/2004, serían competentes diferentes Estados miembros en materia de seguridad social (Austria) y prestaciones familiares (Alemania).
- 15 En el ámbito de aplicación del Reglamento n.º 883/2004, el Tribunal de Justicia se ha ocupado hasta ahora del ejercicio del empleo en un tercer país solamente en el caso de un marinero letón (sentencia de 8 de mayo de 2019, *Inspecteur van de Belastingdienst*, C-631/17, EU:C:2019:381). En esa sentencia, el Tribunal de Justicia se refirió expresamente al artículo 11, apartado 3, letra e), del Reglamento n.º 883/2004 como norma residual para los casos en que haya una conexión con un tercer país. Sin embargo, en aquel asunto el empleo se ejercía exclusivamente en el tercer país. El presente asunto difiere de aquel en que el período de preparación antes del envío al tercer país fue completado en Austria, como también el período de reintegración tras el regreso. En cualquier caso, para el órgano jurisdiccional remitente está claro que, en el caso de un cooperante internacional, la relación laboral a través del Estado en que el empleador tiene su sede siempre aporta un factor de conexión, razón por la cual Austria debe ser considerada, en su opinión, como el Estado miembro de empleo.
- 16 Sobre la segunda cuestión prejudicial: El órgano jurisdiccional remitente señala que el artículo 53, apartado 1, de la FLAG es una disposición austriaca solo en sentido formal, mientras que, desde el punto de vista sustantivo, regula una materia del Derecho de la Unión reproduciendo —en parte literalmente y en parte parafraseándolo— el contenido de los Reglamentos. El órgano jurisdiccional remitente considera que esto puede resultar conflictivo, porque el artículo 53 de la FLAG induce a que el mandato de igualdad de trato con los nacionales, exigido por el Derecho de la Unión, se interprete según criterios nacionales y no del Derecho de la Unión, desvirtuando posiblemente el Derecho de la Unión directamente aplicable y poniendo en peligro el monopolio interpretativo del Tribunal de Justicia.
- 17 Sobre la tercera cuestión prejudicial (discriminación indirecta de los extranjeros de la UE por el artículo 13, apartado 1, de la EHG, versión antigua): La tercera cuestión (al igual que la cuarta) solo será relevante si la situación del litigio principal está comprendida por el artículo 11, apartado 3, letra e), del Reglamento

n.º 883/2007 y si el Derecho de la Unión impone la obligación de satisfacer prestaciones familiares exclusivamente al Estado miembro de residencia (que, según el órgano jurisdiccional remitente, en el presente caso es Alemania).

- 18 El artículo 13, apartado 1, de la EHG, versión antigua, debe ser considerado como una base legal alternativa del Estado miembro, de un modo similar a lo que sucedía en el caso de la sentencia de 12 de junio de 2012, Hudzinski (C-611/10 y C-612/10, EU:C:2012:339). Como tal, debe tener una configuración no discriminatoria. Sin embargo, el órgano jurisdiccional remitente considera que se interpreta de una manera que es, al menos indirectamente, discriminatoria, ya que, según la interpretación por la autoridad recurrida, se exige que existiera un derecho al subsidio familiar ya antes de iniciar el trabajo como cooperante internacional. Este requisito es más fácil de cumplir para los nacionales. Además, las resoluciones impugnadas no explican cuánto tiempo debió haber existido el derecho adquirido antes de iniciar el trabajo como cooperante internacional.
- 19 Sobre la cuarta cuestión prejudicial (Obligaciones de procedimiento del Estado miembro no competente): El Derecho de la Unión impone las obligaciones a que se refiere la cuarta cuestión prejudicial a la institución competente del Estado miembro cuya legislación no sea aplicable de manera prioritaria. Sin embargo, en opinión del órgano jurisdiccional remitente, Austria no ostenta en ningún caso competencia de carácter no prioritario. Con arreglo al Derecho de la Unión, Austria es, o bien el Estado de empleo o bien un Estado miembro no competente con un supuesto de hecho alternativo. No hay ninguna disposición en los Reglamentos n.º 883/2004 y 987/2009 que exija explícitamente al Estado miembro no competente el cumplimiento de las obligaciones a que se refiere esta cuestión prejudicial. Según las apreciaciones del órgano jurisdiccional remitente, en el presente caso la institución austriaca no tomó ninguna medida para informar a la institución alemana sobre la solicitud de la recurrente en Austria. Mientras tanto, el procedimiento se encuentra en Austria en la fase de recurso contencioso-administrativo ante el Bundesfinanzgericht. Por ello, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si y, en caso afirmativo, en qué medida, las omisiones de la institución afectarán en el curso del procedimiento al órgano jurisdiccional llamado a resolver. Según el órgano jurisdiccional remitente, no existe aún jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre estas cuestiones de Derecho.
- 20 El artículo 68, apartado 3, del Reglamento n.º 883/2004 y el artículo 60, apartados 2 y 3, del Reglamento n.º 987/2009 tienen por objeto garantizar los derechos de los trabajadores migrantes desde una perspectiva personal y temporal. En este caso concreto, resulta relevante el momento de la solicitud, ya que limita el derecho en el tiempo. Resulta dudoso, en particular, si la interesada podrá mantener la ficción de haber presentado la solicitud a tiempo en el Estado miembro competente con carácter prioritario. Según las apreciaciones del órgano jurisdiccional remitente, no se presentó ninguna solicitud ante la institución alemana. Por lo tanto, si Austria no es competente con carácter prioritario, es dudoso si las autoridades de este Estado miembro estaban obligadas a transmitir

las solicitudes a Alemania y si la recurrente puede acogerse a la ficción de haber respetado el plazo.

- 21 En opinión del órgano jurisdiccional remitente, la obligación de la institución incumplidora podría trasladarse al tribunal que se ocupa del asunto en caso de procedimiento judicial. Desde esta perspectiva, la obligación de dictar una decisión provisional en el sentido del artículo 60, apartado 3, del Reglamento n.º 987/2009 se trasladaría al tribunal que conoce del caso y, por tanto, el concepto de institución no debería ser interpretado como un concepto absoluto. La finalidad de un recurso efectivo es lograr una tutela judicial amplia. La decisión provisional debería proporcionar al solicitante un acceso rápido a una solución que aclare la competencia y a la percepción de las prestaciones familiares. A fin de alcanzar estos objetivos, habría que admitir el traslado de la obligación de dictar la decisión provisional al órgano jurisdiccional.
- 22 Sobre la quinta cuestión prejudicial (alcance de las competencias del órgano jurisdiccional): Dado que las instituciones están interconectadas por medio del intercambio electrónico de datos, el traslado de la obligación de adoptar una decisión podría limitarse a que el tribunal llamado a resolver solo tuviera la facultad de ordenar a la institución que adoptara dicha decisión, debiendo el tribunal determinar su contenido. En este caso concreto, el órgano jurisdiccional remitente ha dictado una decisión provisional y ha ordenado a la autoridad recurrida, en su calidad de institución, que la remita a la institución alemana competente y que lleve a cabo un procedimiento de diálogo entre las instituciones.
- 23 Sobre la sexta cuestión prejudicial: Mediante esta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta en qué momento el tribunal llamado a resolver debe adoptar una decisión provisional sobre las normas de prioridad aplicables. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente solamente expone, con brevedad, que, a su juicio, si la institución competente no ha cumplido con su obligación, el tribunal llamado a resolver está obligado a adoptar esa decisión en el momento mismo en que se presenta el recurso ante él.
- 24 Sobre la séptima cuestión prejudicial (inexistencia de una solicitud en el Estado miembro con competencia no prioritaria): Esta cuestión será relevante si el Tribunal de Justicia considera que Austria es el Estado de empleo, siendo por tanto competente con carácter prioritario. El artículo 68, apartado 3, del Reglamento n.º 883/2004, que establece la ficción del cumplimiento del plazo, se refiere al supuesto inverso (traslado por el Estado miembro competente sin carácter prioritario) y, según su redacción, no es aplicable en el presente caso. La situación del presente asunto entra en el ámbito de aplicación del artículo 60, apartado 2, párrafos segundo y tercero, del Reglamento n.º 987/2009, que establece la obligación del Estado miembro competente con carácter prioritario de transmitir la solicitud, pero no garantiza expresamente el cumplimiento del plazo.
- 25 El órgano jurisdiccional remitente se pregunta si, habida cuenta de la obligación que incumbe a la institución del Estado miembro cuya legislación es aplicable con

carácter prioritario de remitir la solicitud a la institución del Estado miembro cuya legislación no es prioritariamente aplicable, para el complemento diferencial contemplado en el artículo 68, apartado 2, del Reglamento n.º 883/2004 es efectivamente necesario presentar una solicitud separada. El Derecho de la Unión, imbuido de la idea de la tutela judicial efectiva y precisamente a causa de la ausencia de la ficción de cumplimiento del plazo como en el artículo 68, apartado 3, de dicho Reglamento, podría interpretarse en el sentido de que ambas instituciones están vinculadas por los reglamentos de tal manera que tienen que tramitar *una* sola solicitud conjuntamente. En ese caso, la ausencia de una disposición expresa relativa a una ficción en el artículo 60, apartado 2, párrafo segundo, del Reglamento n.º 987/2009 no podría considerarse una omisión involuntaria del legislador y sería innecesaria la cuestión de la aplicación por analogía del artículo 68, apartado 3, del Reglamento n.º 883/2004, que regula el cumplimiento de los plazos.

- 26 Sobre las cuestiones prejudiciales octava y novena: Estas cuestiones solo serán relevantes si el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que el artículo 13, apartado 1, de la EHG, versión antigua, o bien otorga en general a la recurrente un derecho subjetivo alternativo a percibir el subsidio familiar austriaco, porque Austria deba restablecer la antigua situación jurídica por motivos de cooperación leal, o bien se lo otorgó individualmente hasta el 31 de diciembre de 2018, de lo que podría deducirse una subsistencia de sus derechos subjetivos.
- 27 En opinión del órgano jurisdiccional remitente, es dudoso que la supresión del subsidio familiar para los cooperantes internacionales constituya una injerencia en la libertad fundamental que constituye la libre circulación de los trabajadores del artículo 45 TFUE. Dado que el Tribunal de Justicia ha desarrollado todas las libertades fundamentales hasta convertir cada una en una prohibición general de restricciones (véase la sentencia de 30 de noviembre de 1995, Gebhard, C-55/94, EU:C:1995:411, apartado 37), la supresión del subsidio familiar podría interpretarse como una restricción prohibida, al poder obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de la libre circulación de los trabajadores.
- 28 Aunque la supresión del subsidio familiar para los cooperantes no constituye una discriminación directa porque no está vinculada a la nacionalidad, existe una discriminación indirecta por razón de la nacionalidad si la concesión del subsidio familiar se supedita a requisitos de residencia, domicilio o estancia. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente se refiere a la sentencia de 24 de enero de 2019, Balandin y otros (C-477/17, EU:C:2019:60, apartados 38 y siguientes), y al auto de 5 de septiembre de 2019, Caisse pour l'avenir des enfants (C-801/18, no publicado, EU:C:2019:684, apartado 49).
- 29 En cuanto a la posible justificación de una injerencia en la libertad de circulación de los trabajadores, el órgano jurisdiccional remitente considera que no puede aceptarse ninguna justificación, ya que la verdadera razón de la supresión en Austria del subsidio familiar para los cooperantes se basa en consideraciones económicas, a saber, no exportar prestaciones familiares a un tercer país, y las

consideraciones puramente económicas no han sido reconocidas por el Tribunal de Justicia como circunstancia que proporcione una justificación.

- 30 Aun cuando la supresión del subsidio familiar para los cooperantes estuviera justificada, tendría que ser también proporcionada, lo que, según el órgano jurisdiccional remitente, tampoco ocurre en este caso. Dado que Austria solo ha suprimido el subsidio familiar para los cooperantes, pero lo ha mantenido, por ejemplo, para el personal de las embajadas, podría ser dudoso que Austria haya actuado de manera coherente, al tratarse de una medida que de entrada no es adecuada.
- 31 En caso de respuesta negativa a la octava cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente considera que habría que plantearse si la recurrente adquirió un derecho individual y concreto a la continuidad del subsidio familiar en concepto de derechos adquiridos (véase la sentencia de 26 de noviembre de 2009, Slanina, C-363/08, EU:C:2009:732).

DOCUMENTO DE TRABAJO