

PROPUESTA DE REVISIÓN DEL SISTEMA EUROPEO DE COORDINACIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL*

A PROPOSAL FOR REVISING THE
EUROPEAN SOCIAL SECURITY
COORDINATION SYSTEM

PROPOSTA DE REVISÃO DO SISTEMA
EUROPEU DE COORDENAÇÃO EM
MATÉRIA DE SEGURANÇA SOCIAL

VERÓNICA LIDIA MARTÍNEZ-MARTÍNEZ**

* Dedico este trabajo a la doctora Doraye Rueda del Valle y a mis alumnos de Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac, Campus Norte, Ciudad de México, por sus atenciones y la calidez con que me han recibido en mi incorporación a esta gran y noble institución.

** orcid.org/0000-0002-7927-3006. Universidad Anáhuac, México.
marb_cap@hotmail.com

RECIBIDO: 09 DE MARZO DE 2017. ENVÍO A PARES: 24 DE ABRIL DE 2017.
APROBADO POR PARES: 03 DE FEBRERO DE 2018. ACEPTADO: 13 DE FEBRERO DE 2018.

DOI: 10.5294/DIKA.2018.27.1.4

PARA CITAR ESTE ARTÍCULO / TO REFERENCE THIS ARTICLE / PARA CITAR ESTE ARTIGO
VERÓNICA LIDIA MARTÍNEZ-MARTÍNEZ, "PROPUESTA DE REVISIÓN DEL SISTEMA EUROPEO
DE COORDINACIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL", EN *DIKAION*, 27, 1 (2018),
PP. 70-100. DOI: 10.5294/DIKA.2018.27.1.4

RESUMEN

A partir de la evolución del sistema de coordinación que impera en la Unión Europea en el ámbito de la seguridad social, en el presente artículo se analizan los principios y la normativa que guían dicho sistema, así como la disyuntiva que existe entre los convenios bilaterales y los reglamentos de coordinación, y se culmina con la referencia a los puntos propuestos por la Comisión Europea para llevar a cabo la revisión de los Reglamentos 883/2004 y 987/2009.

PALABRAS CLAVE

Seguridad social; principios; coordinación; reglamento; convenio bilateral.

ABSTRACT

Based on how the social security coordination system the European Union has evolved, this article analyzes the principles and regulations guiding that a system, as well as the dilemma that exists between bilateral agreements and regulations on coordination. It concludes with a reference to the points proposed by the European Commission to revise regulations 883/2004 and 987/2009.

KEYWORDS

Social security; principles; coordination; regulation; bilateral agreement.

RESUMO

A partir da evolução do sistema de coordenação que prevalece na União Europeia no domínio da segurança social, os princípios e as regras que orientam esse sistema são discutidos neste artigo, assim como a separação entre os acordos bilaterais e os regulamentos de coordenação, culminando com referência aos itens propostos pela Comissão Europeia para realizar a revisão dos regulamentos 883/2004 e 987/2009.

PALAVRAS-CHAVE

Princípios de coordenação; regulação; segurança social; acordo bilateral.

SUMARIO. 1. EL SISTEMA EUROPEO DE COORDINACIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL. 2. PRINCIPIOS DEL SISTEMA EUROPEO DE COORDINACIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL. 3. NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL. 4. REGLAMENTOS DE COORDINACIÓN VS. CONVENIOS BILATERALES. 5. PROPUESTA DE REVISIÓN AL SISTEMA DE COORDINACIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL. BIBLIOGRAFÍA.

*Europa no se hará de una vez ni en una obra de conjunto;
se hará gracias a realizaciones concretas,
que creen en primer lugar una solidaridad de hecho.*

Robert Schuman

1. EL SISTEMA EUROPEO DE COORDINACIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Este trabajo pretende analizar la evolución, regulación y problemática que presenta el sistema europeo de coordinación en materia de seguridad social; desde el punto de vista metodológico, la investigación parte del análisis de la normatividad fundacional de la entonces Comunidad Económica Europea (CEE) y la Unión Europea (UE) para comprender la evolución que ha tenido el sistema de coordinación de seguridad social y los procedimientos que son utilizados como medios para la producción de la normatividad de índole social.

Asimismo, fue objeto de estudio la revisión de los instrumentos en materia de coordinación de seguridad social en el espacio europeo por la trascendencia que tienen para el ejercicio del derecho de circulación como pieza fundamental del mercado interno.

Una parte medular del trabajo lo constituyó la revisión de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo para comprender los principios sobre los que se edifica el sistema de coordinación de seguridad social en la UE y la resolución de los conflictos existentes entre los reglamentos de coordinación y los convenios bilaterales de seguridad social.

Finalmente, se procedió a estudiar la propuesta para la revisión de los reglamentos 883/2004 y 987/2009 presentada por la Comisión Europea, pues constituye un documento fundamental, al tener como objetivo abordar la problemática que presenta el sistema de coordinación de seguridad social.

Actualmente, el derecho de la UE no desempeña una labor de unificación de los sistemas de seguridad social de los Estados miembros. Concretamente, antes de la Primera Guerra Mundial, al partir de la idea de que el bienestar no es responsabilidad exclusiva del individuo, sino que corresponde directamente a la actividad pública, los Estados europeos –ante las deficiencias y limitaciones derivadas del modelo liberal aunadas a la sustitución del capitalismo por una economía de guerra¹ que se orienta por los principios de necesidad y solidaridad– se reconocen dentro de su

1 Ignacio SOTELO, *El Estado social. Antecedentes, origen, desarrollo y declive*, Madrid, Trotta, 2010, pp. 183-190.

espacio territorial social como soberanos en la aplicación de su propia normatividad, de donde surgen distintas formas de protección compatibles con los objetivos sociales que cada país europeo había definido y privilegiado.

Concluido el periodo de entreguerras, los seguros sociales cambian de naturaleza, pues ya no solo se constituyen como una facultad del Estado, sino que dentro de la tipología del Estado de bienestar instaurada,² cuya intensidad dependerá de diferentes factores (políticos, económicos, solidez institucional, capacidad de financiamiento, cobertura, etc.), se asumen como derechos del individuo susceptibles de ser reclamados ante el ente público, y no como caridad pública para una minoría.

De esta manera, la implantación de cualquier tipo de armonización producía una fuerte oposición, no solo en los países con modelos de Estados de bienestar más generosos, ante la posible amenaza de reducción de los beneficios sociales, sino también en aquellos en los que la cobertura es menor por miedo a perder competitividad debido al incremento de los costes sociales.

A lo anterior se adiciona que, en sus inicios, la CEE carecía de competencia para regular la materia de seguridad social, limitando su esfera de actuación al ámbito económico. Ante la importancia de lo económico, la política social en general, y la seguridad social en particular, tienen un papel secundario, y por ello no se consideran como elementos constitutivos y pilares fundamentales del proceso de integración.

Se asumía que era lógico prescindir en la CEE de competencias en materia social, en la medida en que la mejora de las condiciones de vida y de empleo para los individuos debía ser el resultado automático del funcionamiento del mercado interno.³

El Tratado de la CEE realizó –para algunos autores desde la teoría ordoliberal alemana– un reparto competencial que reservó lo social a la esfera de decisión de los Estados miembros. En cambio, lo económico se trasladaba al ámbito supranacional, y se establecían la libertad de circulación y el derecho de la competencia como los pilares fundamentales del proceso de integración.

Concretamente, el artículo 51 del Tratado Constitutivo de la CEE se limitaba a establecer que el Consejo de la UE, a propuesta de la Comisión, adoptaría en materia de seguridad social las medidas necesarias para el establecimiento de la libre circulación de los trabajadores, con la creación de un sistema que permitiera garantizar a los trabajadores migrantes y sus derechohabientes la acumulación de todos los periodos tomados en consideración por las distintas legislaciones nacionales para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones sociales y al cálculo

2 A partir del grado de institucionalización se ha distinguido al Estado de Bienestar residual o marginal con programas modestos y selectivos; al Estado de Bienestar intermedio con beneficios proporcionales a las aportaciones realizadas, que cubre los riesgos que son motivo del seguro y, finalmente, el Estado de bienestar socialdemócrata o institucional en donde existen programas universales y un elevado nivel de institucionalización de los servicios.

3 Santiago MUÑOZ MACHADO y Rafael de LORENZO, *Política social de la Unión Europea en materia de minusvalías*, Madrid, Escuela Libre, 1997, p. 22.

lo de estas, además de garantizar el pago de las prestaciones a las personas que residieran en los territorios de los Estados miembros.⁴

Y a pesar de que de 1974 a 1985, la Comisión Europea empezó a suplir esa laguna competencial con iniciativas legislativas de índole social sobre la base del entonces artículo 100 del Tratado de la CEE,⁵ cierto es que la adopción del Acta y el Tratado de la UE tampoco dotaron de competencia a la Comunidad en el ámbito social.

Las modificaciones realizadas por el Acta Única Europea en la esfera social son escasas y en temas muy específicos, como el fomento del diálogo entre los interlocutores sociales a nivel europeo,⁶ la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores,⁷ así como el reforzamiento de la cohesión económica y social a través del apoyo financiero comunitario.⁸

Por su parte, la negativa tajante de Reino Unido a cualquier transferencia de competencia social a la Comunidad provocó que las materias sociales quedaran excluidas del Tratado de la UE y fueran relegadas a un Acuerdo sobre política social,⁹ situación que constituyó un enorme paso atrás en el camino de la integración comunitaria en el terreno social.

Así las cosas, la entrada en vigor del Tratado de Maastricht supuso una lamentable distorsión, pues auspicia en el ámbito social dos regímenes jurídicos distintos. De un lado, las disposiciones que al conformar el Título VIII, Capítulo I del Tratado de la UE resultaban aplicables a todos los Estados miembros,¹⁰ y, de otro, las disposiciones del Protocolo sobre la política social anexo al Tratado de la UE aplicables a todos los que en aquella época eran miembros,¹¹ a excepción del Reino Unido.¹²

4 Artículo 51 del Tratado de Roma, en <https://www.pnsd.msssi.gob.es/pnsd/legislacion/pdfestatal/i12.pdf>, fecha de consulta: 28 de enero de 2017.

5 VÍCTOR BAZÁN y LUIS, JIMENA QUESADA, *Derechos económicos, sociales y culturales. Cómo se protegen en América Latina y en Europa*, Buenos Aires, Astrea, 2014, pp. 218-220.

6 Artículo 118 B del Acta Única Europea, en <https://www.boe.es/boe/dias/1987/07/03/pdfs/A20172-20182.pdf>, fecha de consulta: 28 de enero de 2017.

7 Artículo 118 A del Acta Única Europea.

8 Artículo 130 A y B del Acta Única Europea.

9 El Protocolo 14 sobre Política Social se incorpora como anexo al Tratado de la UE.

10 Con el Tratado de Maastricht nace la UE y se establece la ciudadanía de la Unión.

11 Los once Estados miembros eran el Reino de Bélgica, el Reino de Dinamarca, la República Federal de Alemania, la República Helénica, el Reino de España, la República Francesa, Irlanda, la República Italiana, el Gran Ducado de Luxemburgo, el Reino de los Países Bajos y la República Portuguesa.

12 El 2 de octubre de 1997, cuando se firma el Tratado de Ámsterdam, el Reino Unido aceptó el Protocolo sobre Política Social. El este Tratado integra en el Título XI TCE aquellas disposiciones que conformaban dicho Protocolo. En consecuencia, con este Tratado quedan definitivamente aglutinadas bajo un mismo Capítulo todas las disposiciones de Derecho originario en materia de política social. El Tratado de Ámsterdam –que entró en vigor el 1º de mayo de 1999– establece en el artículo 49 la exigencia del respeto de los derechos humanos como condición indispensable para que un Estado europeo pudiera solicitar el ingreso como miembro de la Unión. Este tratado introduce bases habilitantes europeas para la adopción de legislación en diversos ámbitos sociales y se extiende a través del Tratado de Niza de 26 de febrero de 2001.

Este panorama, aunado a la ausencia de una verdadera identidad europea que hiciera posible la aplicación de esquemas de solidaridad¹³ y la realización de la libre circulación de los trabajadores como uno de los objetivos fundamentales del mercado interior de la UE, desembocó en la adopción de un régimen comunitario de coordinación de los disímiles sistemas nacionales de seguridad social organizados y financiados por los Estados, cuyo objetivo principal era remover las trabas a la libre circulación de los trabajadores.¹⁴

Con los Reglamentos 3 y 4 se inaugura el ejercicio de las competencias normativas de la Comunidad en desarrollo de la materia social,¹⁵ como un puente jurídico que va a permitir el paso de un sistema jurídico a otro, de modo que los derechos adquiridos o en vía de adquisición en un Estado pueden invocarse en otro Estado como si se hubieran producido en el primero.¹⁶ De esta manera, la coordinación de los sistemas de seguridad social favorece el respeto y la exigibilidad de las prestaciones sociales, además de distribuir las cargas entre los distintos regímenes nacionales.

Empero, lo que indudablemente ha marcado las notas y directrices que caracterizan a la coordinación/articulación¹⁷ ha sido la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo. Así, del contenido de las sentencias del máximo tribunal de la

13 Justo CORTI VARELA, "La propuesta de seguro de desempleo europeo. Estado de la cuestión", en Ana María CHOCRÓN GIRÁLDEZ, et al. (coord.), *El derecho del trabajo y la seguridad social en la encrucijada. Retos para la disciplina laboral*, Madrid, Laborum, 2015, p. 127.

14 La libertad de circulación se encuentra reconocida en los tratados fundacionales de la Comunidad Europea. Así, tenemos que el principio básico consagrado en el Tratado de Roma es la eliminación de los obstáculos a la libre circulación de las personas entre los Estados miembros. Una disposición relativa a la libre circulación de los trabajadores estaba contemplada en el artículo 39, de acuerdo con la numeración establecida por el Tratado de Maastricht por el que se constituyó la Comunidad Europea (Tratado CE). Antes de esta etapa, es decir, hasta el 30 de noviembre de 1993, dicha disposición figuraba en el artículo 48 del Tratado CE. Por su parte, el artículo 20 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) reconoce a los ciudadanos de la Unión el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. El artículo 45 del TFUE garantiza la libre circulación de los trabajadores, al reconocer que la libertad de circulación es también un derecho fundamental consagrado en el artículo 15, apartado 2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE y reconocido en el Reglamento CEE 1612/68 de 15 de octubre de 1968 relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad; el Reglamento CEE 1408/71 del Consejo relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de su familia que se desplazan dentro de la Comunidad; la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y el Consejo de 29 de abril de 2004 relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento CEE1612/68 y se derogan las directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE, así como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE.

15 Javier GARATE CASTRO, "Transformaciones en las normas comunitarias sociales", en *Los mercados laborales y las políticas sociales de Europa. XX Congreso Nacional de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social, Logroño 28 y 29 de mayo de 2009*, Ministerio de Trabajo e Inmigración. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, p. 25.

16 Cristina SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, *La aplicación del derecho comunitario a las prestaciones especiales no contributivas*, Granada, Comares, 1997, p. 2.

17 En la doctrina existe un sector que propone abandonar el clásico término de "coordinación", y en su lugar propone utilizar la expresión "articulación". Véase José María MIRANDA BOTO, "El estadió previo: algunos problemas terminológicos de la seguridad social comunitaria", en VV.AA., *El reglamento comunitario. Nuevas cuestiones. Viejos problemas*, Murcia, Laborum, 2008, pp. 26-28.

UE se infiere que la coordinación, al no implicar unificación ni armonización de los sistemas de seguridad social, no conlleva la derogación, reforma o modificación, sino que permite su subsistencia con todas sus peculiaridades, al tiempo que tampoco veda las competencias soberanas de los Estados para legislar en el ámbito de la seguridad social.¹⁸

A partir de la regla impuesta en la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo que dicta que la libertad de movimiento no equivale a un libre acceso a los sistemas de seguridad social de otro Estado miembro, las normas de coordinación, al determinar un sistema de seguridad social que opera en situaciones que afectan a más de un Estado miembro, cumplen con la finalidad de brindar certeza y seguridad jurídica ante el ejercicio del derecho fundamental a la libre circulación de trabajadores, y así evitar la presencia de los conflictos de normas de carácter positivo o negativo. El surgimiento del primer tipo de controversias tiene lugar cuando varias normas nacionales de seguridad social pueden aplicarse a un mismo sujeto. Por el contrario, los conflictos normativos de carácter negativo se presentan cuando ninguna norma nacional resulta competente para regular el supuesto concreto.¹⁹

2. PRINCIPIOS DEL SISTEMA EUROPEO DE COORDINACIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Normalmente, los reglamentos comunitarios y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE suelen establecer reglas y principios para evitar que los trabajadores estén asegurados en más de un Estado miembro o carezcan de los beneficios de un sistema de seguridad social. Los principios básicos sobre los que descansa el sistema de coordinación de las legislaciones internas son:

a) *No discriminación e igualdad de trato*. Este principio –que resulta obligatorio para las autoridades públicas y entidades privadas– opera en dos planos, el primero de ellos, derivado del ejercicio del derecho fundamental a la libre circulación de trabajadores, posibilita que los operarios sujetos a la legislación del Estado miembro en el que ejercen su actividad laboral tengan los mismos beneficios prestacionales, así como los derechos y las obligaciones que los nacionales de ese Estado.

El artículo 69.4 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero firmado en París el 18 de abril de 1951,²⁰ así como los artículos 18 (an-

18 Cristina SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, “Sinopsis del Reglamento 883/2004 y del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, en Ana María CHOCRÓN GIRÁLDEZ (coord.), *El derecho del trabajo y la seguridad social en la encrucijada. Retos para la disciplina laboral*, Madrid, Laborum, 2015, p. 184.

19 RENE BONNET, *Conflicts entre les droits nationaux et les instruments internationaux dans le domaine de la securite sociale, Techniques, Juris-Classeur*, Droit international, 1993, Fascicule 578, p. 2.

20 Artículo 69.4. Los Estados miembros prohibirán toda discriminación en la retribución y en las condiciones de trabajo entre trabajadores nacionales y trabajadores inmigrados, sin perjuicio de las medidas especiales referentes a los trabajadores fronterizos; en particular, tratarán de buscar entre sí cuantas soluciones sigan siendo necesarias a fin de que las disposiciones relativas a la seguridad social no constituyan un obstáculo para los movimientos de la mano de obra. Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero, en [https://www.boe.es/legislacion/enlaces/documentos/ue/Tratados\(0397-0475\).pdf](https://www.boe.es/legislacion/enlaces/documentos/ue/Tratados(0397-0475).pdf), fecha de consulta 20 de enero de 2017.

tigo artículo 12 TCE)²¹ y 45 del Tratado de Funcionamiento de la UE²² (antiguo artículo 39.2 TCE) garantizan la igualdad de trato para todos los trabajadores de la UE dentro de los Estados miembros. El objetivo perseguido por este conjunto de disposiciones es evitar que los trabajadores migrantes, por el simple hecho de no ostentar la nacionalidad del Estado cuya legislación les resulta aplicable-, puedan encontrarse en una situación menos ventajosa que los propios nacionales.²³

Por su parte, el segundo aspecto de este principio reside en asegurar la igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito de la seguridad social. De manera general, los principios de igualdad entre hombres y mujeres, así como el de no discriminación se encuentran reconocidos en el derecho originario en los artículos 2 y 3, apartado 3, primer párrafo del Tratado de la UE;²⁴ en los artículos 8,²⁵ 10²⁶ y 19²⁷

-
- 21 Artículo 18 TFUE. En el ámbito de aplicación de los Tratados, y sin perjuicio de las disposiciones particulares previstas en los mismos, se prohibirá toda discriminación por razón de la nacionalidad. Tratado de Funcionamiento de la UE, en <https://www.boe.es//doue/2010/083/Z00047-00199.pdf>, fecha de consulta: 24 de enero de 2017.
- 22 Artículo 45 del TFUE. 1. Quedará asegurada la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión. [...]
2. La libre circulación supondrá la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo.
3. Sin perjuicio de las limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas, la libre circulación de los trabajadores implicará el derecho:
- a) de responder a ofertas efectivas de trabajo;
 - b) de desplazarse libremente para este fin en el territorio de los Estados miembros;
 - c) de residir en uno de los Estados miembros con objeto de ejercer en él un empleo, de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables al empleo de los trabajadores nacionales;
 - d) de permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo, en las condiciones previstas en los reglamentos establecidos por la Comisión.
4. Las disposiciones del presente artículo no serán aplicables a los empleos en la administración pública.
- 23 Cristina SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, "Análisis crítico del capítulo 8 del Reglamento 883/2004", *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social* 32, en <http://www.iustel.com>, fecha de consulta: 26 de enero de 2017.
- 24 Artículos 2 y 3, apartado 3 del Tratado de la UE:
- Artículo 2. La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres. Artículo 3 (antiguo artículo 2 TUE). La Unión combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño. Tratado de la UE en: <http://www.boe.es/doue/2010/083/Z00013-00046.pdf>, fecha de consulta: 2 de febrero de 2017.
- 25 Artículo 8 TFUE. En todas sus acciones, la Unión se fijará el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad. Tratado de Funcionamiento de la UE, *op. cit.*, nota 21.
- 26 Artículo 10 TFUE. En la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tratará de luchar contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.
- 27 Artículo 19 TFUE. Sin perjuicio de las demás disposiciones de los Tratados y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Unión por los mismos, el Consejo, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. 2. No obstante

del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE), y en el artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE,²⁸ cuya aplicación debe darse dentro de los límites que dispone su artículo 51.

En el derecho derivado, la igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito de la seguridad social, además de garantizarse por el Reglamento 883/2004,²⁹ se fortalece mediante las siguientes directivas:³⁰

- Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social (DO L 6 de 10 de enero de 1979).
- Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2010, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma (DO L 180 de 15 de julio de 2010).³¹
- Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o esté en periodo de lactancia (DO L 348 de 28 de noviembre de 1992).³²

lo dispuesto en el apartado 1, el Parlamento Europeo y el Consejo podrán adoptar, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, los principios básicos de las medidas de la Unión de estímulo, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros, para apoyar las acciones de los Estados miembros emprendidas con el fin de contribuir a la consecución de los objetivos enunciados en el apartado 1.

28 La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE no se ha incorporado directamente al Tratado de Lisboa, pero el artículo 6, apartado 1 del TUE le atribuye carácter jurídicamente vinculante, confiéndole así el mismo valor jurídico que los Tratados.

Artículo 21. 1. Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual. 2. Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la UE y sin perjuicio de las disposiciones particulares de dichos Tratados, en http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf, fecha de consulta: 22 de enero de 2017.

29 Artículo 4 del Reglamento 883/2004. Las personas a las cuales sean aplicables las disposiciones del presente Reglamento podrán acogerse a los beneficios y estarán sujetas a las obligaciones de la legislación de todo Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado, salvo disposición en contrario del presente Reglamento. [...] Artículo 7. Salvo disposición en contrario del presente Reglamento, las prestaciones en metálico debidas en virtud de la legislación de uno o de varios Estados miembros o del presente Reglamento no podrán sufrir ninguna reducción, modificación, suspensión, supresión o confiscación por el hecho de que el beneficiario o los miembros de su familia residan en un Estado miembro distinto de aquel en que se encuentra la institución deudor, en eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:166:0001:0123:es:PDF, fecha de consulta 27 de enero de 2017.

30 Víctor Fernando MANRIQUE LÓPEZ, "La normativa comunitaria actualmente vigente en la Unión Europea", *Revista de la Universidad de Deusto* 54 (1), segunda época, fascículo 116 (2006), pp. 107-108.

31 La Directiva 2010/41/UE deroga la Directiva 86/613/CEE del Consejo, de 11 de diciembre de 1986 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma, incluidas las actividades agrícolas, así como la protección de la maternidad (DO L 359 de 19 de diciembre de 1986).

32 La Directiva 92/85/CEE ha sido modificada por la Directiva 2007/30/CE, de 28 de junio de 2007 (DO L 165 de 27 de junio de 2007) y la Directiva 2014/27/UE, de 25 de marzo de 2014 (DO L 65 de 5 de marzo de 2014).

- Directiva 2000/78/CE de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DO L 303 de 2 de diciembre de 2000).
- Directiva 2004/113/CE del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso de bienes, servicios y suministros³³ (DO L 373 de 21 de diciembre de 2004).
- Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición) (DO L 204 de 26 de julio de 2006).³⁴
- Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por Business-europe, la The European Association of Craft, Small and Medium-sized Enterprises (UEAPME), el Enterprises of General Economic Interest (CEEP) y la Confederación Europea de Sindicatos (CES) (DO L 68 de 18 de marzo de 2010).³⁵
- Directiva 2010/41/UE, de 7 de julio de 2010, en la que se establecen objetivos para la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma, incluidas las actividades agrícolas, así como sobre la protección de la maternidad (DO L 180 de 15 de julio de 2010).³⁶

Por supuesto que un factor determinante que ha contribuido al fortalecimiento del principio de igualdad en el campo de la seguridad social ha sido la labor desplegada por las instituciones de la UE, particularmente la actividad jurisdiccional del Tribunal de Luxemburgo³⁷ y el trabajo emprendido por el Parlamento Europeo

33 En la sentencia Test-Achats de 1 de marzo de 2011 (asunto C-236/09), el Tribunal de la UE declaró inválido el artículo 5, apartado 2, de la Directiva 2004/113/CE por ser contrario al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro, en <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d5b4881931b9c049508d97bb2f7bc97c4f.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbn4OchiLe0?text=&docid=96853&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=654345>, fecha de consulta: 21 de enero de 2017.

34 La Directiva 2006/54/CE derogó la Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores y las trabajadoras; la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo; la Directiva 2002/73/CEE del Parlamento Europeo y Consejo de 23 de septiembre de 2002, que modificó la Directiva 76/207/CEE; la Directiva 86/378/CEE, de 24 de julio de 1986, sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social, modificada por la Directiva 96/97/CE del Consejo, de 20 de diciembre de 1996 y deroga la Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo, ampliada al Reino Unido por la Directiva 98/52/CE, de 13 de julio de 1998. Actualmente, el Parlamento trabaja en la revisión de esta Directiva en lo referente a las disposiciones sobre la igualdad de retribución.

35 La Directiva 2010/18/UE derogó la Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo Marco sobre el Permiso Parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES.

36 La Directiva 2010/41/UE derogó la Directiva 86/613/CEE del Consejo.

37 Sentencia Bilka de 13 de mayo de 1986, asunto C-170/84, en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61993CJ0128>, fecha de consulta: 2 de enero de 2017. Sentencia Barber de 17 de mayo de 1990 (asunto C-262/88), en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:61993CJ0057&from=ES>, fecha de consulta: 2 de enero de 2017. Sentencia Test-Achats en la que se rechazó la posibilidad de establecer diferencias en función del sexo en

y el Consejo con acciones, como el Compromiso Estratégico para la Igualdad de Género 2016-2019, cuyo pilar fundamental es combatir la desigualdad que impera en las pensiones entre hombres y mujeres.

b) *Unicidad*. Conforme a este postulado, cada beneficiario está cubierto por la legislación de un solo Estado miembro, lo que a su vez implica que solo un Estado miembro tiene la competencia para deducir las cotizaciones sociales.

La finalidad de este principio –reconocido en el artículo 11, apartado 1 del Reglamento 883/2004³⁸ es evitar que alguien pueda obtener ventajas indebidas por ejercer el derecho a la libre circulación, dado que el hecho de cotizar a los sistemas de seguridad social obligatorios en dos o más Estados miembros durante el mismo periodo de seguro no genera el derecho a percibir varias prestaciones de la misma naturaleza.³⁹

c) *Territorialidad en la determinación de la ley aplicable*. Por disposición del principio *lex loci labori* –plasmado en el artículo 11, apartado 3, letra a) del Reglamento 883/2004–, normalmente los trabajadores están sujetos a la legislación del Estado miembro en el que prestan sus servicios laborales. Este postulado puede admitir algunas excepciones y matizaciones como se advierte en los casos que se presentan en la tabla 1.

Tabla 1. El principio de territorialidad

Tipo de actividad	Estado competente
Trabajador fronterizo que ejerce actividad por cuenta ajena o por cuenta propia	Estado miembro donde se ejerce la actividad profesional (art. 11(3) a del Reglamento 883/2004)
Trabajador en la administración pública	Estado miembro de la administración que le ocupa (art. 11(3) b del Reglamento 883/2004)
Persona que trabaja a bordo de un buque	Estado miembro del pabellón que enarbole el buque o Estado del empleador, si la persona reside en dicho Estado (art. 11(4) del Reglamento 883/2004)

las primas y prestaciones de seguros, por ser contraria, en este caso, a la Directiva 2004/113/CE. Sentencia Test-Achats de 1 de marzo de 2011 (asunto C-236/09), en <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&jur=C.T.F&num=C-236/09&td=ALL>, fecha de consulta: 2 de marzo de 2017. Sentencia de 3 de septiembre de 2014, el Tribunal de Luxemburgo considera contrario a la Directiva 79/7/CEE el uso de un factor de cálculo de una indemnización a tanto alzado, basado en la esperanza de vida media en función del sexo, al no estar expresamente exceptuada esa prestación del ámbito de la Directiva. Sentencia de 3 de septiembre de 2014 (asunto C-318/13), en <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=157283&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=526714>, fecha de consulta: 12 de marzo de 2017.

38 El Reglamento CE 883/2004 estipula en su artículo 11, apartado 1: Las personas a las cuales sea aplicable el presente Reglamento estarán sometidas a la legislación de un único Estado miembro, en eur-lex.europa.eu/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:166:0001:0123:es:PDF, fecha de consulta: 3 de febrero de 2017.

39 El principio de unicidad o exclusividad no es absoluto. En numerosos casos, las personas que reciben una pensión deben pagar cotizaciones del seguro de enfermedad en otro Estado miembro distinto del Estado de residencia. Respecto de este último punto tienen aplicabilidad los artículos 23 y 30 del Reglamento 883/2004, así como el artículo 30 del Reglamento CE 987/2009.

Persona desplazada	Estado miembro donde se origina el desplazamiento, a condición de que la duración previsible de dicho trabajo no exceda de veinticuatro meses y de que dicha persona no sea sustituida por otra (art. 12 del Reglamento 883/2004)
Persona que ejerce una actividad por cuenta ajena en dos Estados miembros o más, por ejemplo: - dos actividades o más a tiempo parcial - personal itinerante o navegante del transporte internacional - teletrabajo en alternancia	Estado miembro de residencia, si dicha persona ejerce una parte sustancial de su actividad en dicho artículo Estado miembro o si depende de varias empresas o de varios empresarios que tengan su sede o su domicilio en diferentes Estados miembros (art. 13(1) del Reglamento 883/2004) Estado miembro en el que la empresa o el empresario que la ocupa tenga su sede o su domicilio, siempre que dicha persona no ejerza una parte sustancial de sus actividades en el Estado miembro de residencia. El hecho de alcanzar un porcentaje inferior al 25% en lo que concierne al tiempo de trabajo o la remuneración será un indicador de que una parte sustancial de las actividades no se ejerce en el Estado miembro de que se trate (art. 14(8) del Reglamento 987/2009)
Persona que ejerce una actividad por cuenta propia en dos o más Estados miembros	Estado miembro de residencia, si ejerce una parte sustancial de su actividad en él, o el Estado miembro en el que se encuentra el centro de interés de sus actividades (art. 13(2) del Reglamento 883/2004).
Persona que ejerce actividad por cuenta ajena y actividad por cuenta propia en diferentes Estados miembros	Estado miembro en el que ejerce una actividad por cuenta ajena (art. 13(3) Reglamento 883/2004)
Persona que ejerce una actividad por cuenta propia en dos o más Estados miembros	Estado miembro de residencia, si ejerce una parte sustancial de su actividad en él, o el Estado miembro en el que se encuentra el centro de interés de sus actividades (art. 13(2) del Reglamento 883/2004)
Jubilados	Están sometidos, en principio, a la seguridad social del país de residencia (art. 11(3) del Reglamento 883/2004)

Fuente: tomado de Katrin Distler y Ger Essers, *Guía del trabajador móvil europeo*, Bélgica, Confederación Europea de Sindicatos, 2011, pp. 18-19.

d) *Subsidiariedad de la intervención normativa comunitaria*. De acuerdo con este principio, recogido en el artículo 151 del TFUE, los Estados miembros –sobre la base de respetar el derecho comunitario y las disposiciones del Tratado CE relativas a la libre circulación de trabajadores–⁴⁰ conservan la facultad reconocida de definir las directrices fundamentales de su sistema de seguridad social. Por su parte,

40 Sentencia 18 de abril de 2002 (asunto C-290/00), *Johann Franz Duchon vs Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten*, en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62000CJ0290&from=ES>, fecha de consulta: 3 de marzo de 2017. Sentencia 13 de junio de 1996 (asunto C-170/95), *Office National de l'emploi vs Calogero Spataro*, en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61995CJ0170&from=EN>, fecha de consulta 2 de febrero de 2017. Sentencia 8 de marzo de 2001 (asunto C-215/99), *Friedrich Jauch vs Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter*, en curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=4587&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=676821, fecha de consulta: 29 de enero de 2017. Sentencia de 31 de mayo de 2001 (asunto C-43/99), *Ghislain Leclere & Alina Deaconescu vs Caisse nationale des prestations*

en estricto apego y respeto a los principios de proporcionalidad y subsidiariedad, la Comunidad debe complementar la acción de los Estados miembros en materia de seguridad social y protección social de los trabajadores.

e) *Colaboración administrativa*. Este postulado que adquiere relevancia con la introducción del principio de buena administración por parte del Reglamento 883/2004 se erige como un pilar fundamental para lograr la eficacia de las normas comunitarias en materia de coordinación de los sistemas nacionales de seguridad social, debido a que no solo implica la ayuda y la cooperación en materia financiera y técnica, sino involucra el intercambio de información entre las autoridades e instituciones y las personas.

Hasta antes del 1º de mayo de 2010 los instrumentos que servían para el intercambio de información entre los disímiles sistemas de seguridad social nacionales eran los denominados formularios europeos, debido a que en ellos se plasmaba toda la información necesaria para determinar y justificar el derecho a las prestaciones de seguridad social. Empero, a partir del Reglamento 883/2004 opera la Red de Intercambio Electrónico de Información en materia de seguridad social (EESSI) que, aunada a los formularios electrónicos estructurados, llamados SED (Structured Electronic Document),⁴¹ y a los documentos portátiles (Portable Document)⁴² son las herramientas que facilitan el cumplimiento del principio de colaboración.

Y es que gracias al intercambio informático se agiliza la toma de decisiones en lo referente a la cuantificación y el pago de las prestaciones de seguridad social; además de hacer más eficaz tanto la comprobación como la recopilación de datos. Por

familiares, en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61999CJ0043&from=EN>, fecha de consulta: 31 de enero de 2017.

41 Los documentos electrónicos estructurados están concebidos para facilitar la comunicación de datos entre instituciones y hacerla más eficaz

42 Los documentos portátiles sustituyen a los antiguos formularios de la serie E. Los expiden los organismos competentes de seguridad social del país donde se esté asegurado. Los documentos portátiles son el formulario A1 (antiguos formularios E101 y E103), que se utiliza para certificar la legislación aplicable y sirve para acreditar el pago de cotizaciones en otro país miembro de la UE, Islandia, Liechtenstein, Noruega o Suiza. El formulario S1 (que sustituyó a los formularios E106, E109, E120 y E121) se emplea para darse de alta a fin de recibir asistencia sanitaria si vive en un país miembro de la UE, Islandia, Liechtenstein, Noruega o Suiza, pero está asegurado en otro de esos países. El formulario S2 (que sustituyó al formulario E112) se emplea para acreditar el derecho a recibir tratamiento médico planificado en otro país miembro de la UE, Islandia, Liechtenstein, Noruega o Suiza. En el caso del trabajador transfronterizo, el formulario S3 le permite recibir tratamiento médico en su antiguo país de trabajo. El formulario DA1 (que corresponde al formulario E123) ampara el derecho a cobertura sanitaria conforme al seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. El formulario U1 (antiguo formulario E301) certifica los periodos cotizados en otro país miembro de la UE, Islandia, Liechtenstein, Noruega o Suiza, que se tendrán en cuenta para el cálculo de las prestaciones por desempleo. El formulario U2 (antiguo formulario E303) es la autorización que permite exportar las prestaciones por desempleo. El formulario U3 es una notificación enviada por el organismo del país en el que se está buscando trabajo. Con ella se comunica que ha informado al organismo del país que paga sus prestaciones por desempleo de los cambios en su situación que pueden justificar una reducción o interrupción de estas. El formulario P1 (antiguos formularios E205, E207 y E211) recoge información relativa a las decisiones tomadas por cada país en materia de pensiones. La tarjeta sanitaria europea permite acceder a la atención sanitaria pública –necesaria por motivos médicos– durante una estancia temporal en cualquiera de los Estados miembros de la UE, además de Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza.

supuesto que un factor importante en el cumplimiento de este principio será el papel que desempeñen las instituciones. Específicamente, la Comisión Administrativa –cuya composición y funcionamiento se establecen en los artículos 71 y 72 del Reglamento 883/2004– está facultada para resolver cuestiones administrativas, pronunciarse sobre la interpretación de la normativa en materia de coordinación de la seguridad social y propiciar la colaboración entre los países miembros de la UE. Por su parte, de conformidad con el artículo 153.2 del TFUE, el Parlamento Europeo y el Consejo tendrán a su cargo la adopción de medidas destinadas a fomentar la cooperación entre los Estados miembros mediante iniciativas para mejorar los conocimientos, desarrollar el intercambio de información y de buenas prácticas, promover fórmulas innovadoras y evaluar experiencias, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros. En tanto que la Comisión Europea tiene el deber de examinar la legislación y vigilar la aplicación y coordinación de los sistemas de seguridad social para salvaguardar los derechos a prestaciones de los trabajadores migrantes de la UE.⁴³

e) *Totalización*. Por disposición de este principio, en aras de facilitar la libre circulación de los trabajadores, al evaluar la cobertura del periodo de cotización para acceder a las prestaciones tanto de carácter contributivo como no contributivo previstas en los reglamentos comunitarios, así como para el cálculo de estas se deben contabilizar todos los periodos de seguro, empleo o residencia cumplidos en cualquier otro Estado miembro de la UE, en aquellos Estados Parte del Espacio Económico Europeo o en Suiza.⁴⁴

Actualmente, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario instituido por el Tratado de Lisboa; el Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán en materia de seguridad social las medidas necesarias para que, de ejercerse el derecho fundamental de libre circulación de los trabajadores, con base en el principio de totalización se tomen en consideración todos los periodos reconocidos por las distintas legislaciones nacionales para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones sociales.⁴⁵

Con excepción de las prestaciones de prejubilación, cabe mencionar que por disposición del Reglamento 883/2004 se establece la obligación de totalizar los periodos de seguro en los diferentes Estados miembros en lo que concierne a las prestaciones de invalidez, vejez, enfermedad, defunción y las familiares. Las reglas de la totalización se encuentran consignadas en el artículo 6 del Reglamento 883/2004, en los términos siguientes:

Salvo disposición en contrario del presente Reglamento, la institución competente de un Estado miembro cuya legislación subordine:

- la adquisición, la conservación, la duración o la recuperación del derecho a las prestaciones,

43 Resolución de 14 de enero de 2014, sobre la protección social para todos, incluidos los trabajadores autónomos.

44 En los artículos 69.4 del Tratado del Carbón y el Acero, el artículo 51 del Tratado de Maastricht y el artículo 42 del Tratado de Ámsterdam se encuentra plasmado el principio de totalización.

45 Artículo 48 del TFUE, *cit.*, nota 21.

- la admisión a una legislación, o
- el acceso o la exención del seguro obligatorio, voluntario o facultativo continuado, al requisito de haber cubierto periodos de seguro, de empleo, de actividad por cuenta propia o de residencia, tendrá en cuenta, en la medida necesaria, los periodos de seguro, de empleo, de actividad por cuenta propia o de residencia cubiertos bajo la legislación de cualquier otro Estado miembro, como si se tratara de periodos cubiertos bajo la legislación que dicha institución aplica.

f) *Exportabilidad*. Este principio se traduce en la prohibición de reducción, suspensión, modificación, supresión o confiscación de una prestación económica de seguridad social por el mero hecho de que la persona beneficiaria haya fijado su residencia en un Estado miembro distinto de aquel en el que radica la institución deudora.⁴⁶

Y es que, si bien por disposición del artículo 7 del Reglamento 883/2004⁴⁷ se suprime la regla desterritorializadora –conforme a la cual se prohíbe que los Estados miembros reserven el pago de prestaciones a las personas que residan en ellos–, el principio de exportabilidad no aplica a todas las prestaciones sociales.

El Reglamento 883/2004 contiene disposiciones que establecen que las prestaciones de vejez, enfermedad, invalidez, defunción y las familiares deben seguir siendo abonadas a sus perceptores residentes en otro Estado miembro o a los que regresen a su país de origen. Empero, en ningún caso son exportables las prestaciones no contributivas en metálico que contengan elementos tanto de asistencia social como de prestaciones de seguridad social, así como tampoco está previsto indexar las prestaciones por hijos a cargo, y, por tanto, el país en el que trabajan los padres permanece como responsable del pago de dichas prestaciones, y su importe no se puede ajustar al país de residencia del menor.⁴⁸

En el caso del subsidio por desempleo solo puede exportarse durante un máximo de tres meses, pero existe la posibilidad de extender este periodo hasta un máximo de seis meses.⁴⁹ Asimismo, se garantiza el derecho de los inmigrantes a percibir las prestaciones de prejubilación en las mismas condiciones que los nacionales, y a que estas puedan exportarse si se trasladan al extranjero después de jubilarse.

g) *Conservación de derechos adquiridos y en curso de adquisición*. En virtud de este principio, el trabajador desplazado a otros Estados miembros debe conservar los derechos que hubiese consolidado en uno de los Estados miembros. Estos

46 Cristina SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, *Sinopsis del Reglamento*, op. cit., nota 18, p. 185.

47 Artículo 7. Supresión de las cláusulas de residencia. Salvo disposición en contrario del presente Reglamento, las prestaciones en metálico debidas en virtud de la legislación de uno o de varios Estados miembros o del presente Reglamento no podrán sufrir ninguna reducción, modificación, suspensión, supresión o confiscación por el hecho de que el beneficiario o los miembros de su familia residan en un Estado miembro distinto de aquel en que se encuentra la institución deudora. Reglamento 883/2004, cit., nota 38.

48 En la Unión, menos del 1% de las prestaciones por hijos a cargo se exportan de un Estado miembro a otro.

49 Artículo 64.3 del Reglamento CE 883/2004, cit., nota 38.

derechos en ningún caso deben verse mermados como consecuencia de la libre circulación de trabajador.

h) *De asimilación*. Recogido en el Considerando 10 y en el artículo 5 del Reglamento 883/2004, este principio consiste en tratar determinados hechos o acontecimientos ocurridos en el territorio de otro Estado miembro como si hubieran ocurrido en el territorio del Estado miembro cuya legislación sea aplicable.

3. NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

La adopción de las decisiones y la normatividad en el ámbito de la seguridad social ha estado sujeta a diversos procedimientos, entre los que destacan la codecisión introducida en el Tratado de Maastricht.⁵⁰ En los tratados de Ámsterdam y Niza la unanimidad constituye el mecanismo de creación del marco jurídico de la seguridad social en la UE que inicia con la consulta que se realiza en el Parlamento Europeo, el Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones hasta culminar con la propuesta normativa que formula la Comisión.

Será con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa⁵¹ que se instaura el procedimiento legislativo ordinario⁵² y los procedimientos especiales⁵³ como medios para la producción de las normas de la UE en el ámbito de la seguridad social.

El artículo 153 del TFUE (antiguo artículo 137 del TCE)⁵⁴ introduce una cláusula pasarela para la aplicación del procedimiento legislativo ordinario en lo referente a la protección de los trabajadores en caso de rescisión del contrato laboral; la representación y la defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y de los empresarios, incluida la cogestión, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 5 del mismo numeral; además de las condiciones de empleo de los nacionales de

50 Artículo 51 del Tratado de Maastricht, en <http://www.pnsd.msssi.gob.es/pnsd/legislacion/pdfes-tatal/i77.pdf>, fecha de consulta: 13 de enero de 2017.

51 Después de ser ratificado por los 27 Estados miembros de la UE, el Tratado de Lisboa entró en vigor el 1º de diciembre de 2009.

52 Las modalidades del procedimiento legislativo ordinario –detalladas en el artículo 294 del Tratado de Funcionamiento de la UE– son idénticas a las del antiguo procedimiento de codecisión. En el procedimiento ordinario el Consejo y el Parlamento adoptan los actos legislativos en primera lectura o en segunda lectura. Si al finalizar la segunda lectura las dos instituciones aún no han llegado a un acuerdo, se convoca un comité de conciliación.

53 Los procedimientos legislativos especiales sustituyen a los antiguos procedimientos de consulta, cooperación y dictamen conforme.

54 El artículo 137 del Tratado de Niza introducía una cláusula pasarela para la aplicación del procedimiento de codecisión en lo referente a la protección de los trabajadores en caso de rescisión del contrato laboral; la representación y la defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y de los empresarios, incluida la cogestión, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 5 del mismo numeral; además de las condiciones de empleo de los nacionales de terceros países que residen legalmente en el territorio de la Comunidad.

terceros países que residan legalmente en el territorio de la Comunidad.⁵⁵ Empero, la referida pasarela no es aplicable al ámbito de la seguridad social.

Un aspecto por destacar con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa es la introducción de las denominadas cláusulas de freno. La aplicación de este tipo de cláusulas posibilita la suspensión del procedimiento legislativo ordinario en caso de que un país considere que los principios fundamentales, coste o estructura financiera de su sistema de seguridad social se encuentran amenazados por la legislación en proceso de adopción.

Al suspenderse el procedimiento se reenvía el proyecto al Consejo Europeo. Previa deliberación, y en un plazo de cuatro meses a partir de la suspensión, el Consejo Europeo podrá devolver el proyecto al Consejo de la UE, quien continuará con el procedimiento legislativo teniendo en cuenta las observaciones formuladas. Aunque también el Consejo Europeo puede poner fin al procedimiento legislativo y solicitar, si procede, una nueva iniciativa de ley por parte de la Comisión Europea.⁵⁶

Ahora bien, como indica su denominación, los procedimientos especiales son derogatorios del procedimiento legislativo ordinario y, por tanto, constituyen excepciones. Su objetivo es simplificar el proceso de toma de decisiones de la UE, debido a que el Consejo es el único legislador, por lo que el Parlamento Europeo, el Comité Económico y Social, así como el Comité de las Regiones quedan asociados al procedimiento para la consulta o la aprobación dependiendo de la naturaleza de los casos.

Así es que el Derecho de la UE emana de cualesquier procedimiento de legislación comunitaria. Dentro del sistema de la UE, los tratados fundacionales, modificativos, de adhesión y los complementarios, al conformar el derecho primario, constituyen las reglas fundamentales de toda la actuación de la UE.

La segunda fuente del derecho de la Unión es el derecho derivado; creado por las instituciones de la UE en el ejercicio de las competencias atribuidas, está conformado por actos legislativos, delegados y de ejecución.

Se definen como actos legislativos los actos jurídicos adoptados con arreglo a un procedimiento legislativo, ordinario o especial.⁵⁷ Por su parte, los delegados son actos no legislativos de alcance general y jurídicamente vinculantes que completan o modifican determinados elementos no esenciales de un acto legislativo.

Finalmente, los actos de ejecución suponen una excepción al principio según el cual los Estados miembros adoptarán todas las medidas de derecho interno necesarias para la ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la UE. Cuando

55 La activación de las cláusulas pasarelas generales debe ser autorizada por una decisión del Consejo Europeo por unanimidad.

56 Artículo 48 del TFUE, *cit.*, nota 21.

57 Artículo 289 del TFUE.

sea necesario establecer condiciones uniformes de ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la UE, los correspondientes actos de ejecución serán adoptados por norma general por la Comisión.⁵⁸ El Consejo podrá adoptar actos de ejecución únicamente en casos específicos debidamente justificados, y en el ámbito de la política exterior y de seguridad común.

Estos actos pueden adoptar formas atípicas o las establecidas en el artículo 288 del TFUE. A diferencia de las comunicaciones, las recomendaciones, los libros blancos y libros verdes,⁵⁹ que se constituyen como actos atípicos no vinculantes, debido que no se encuentran previstas en el artículo 288 del TFUE; el reglamento, la directiva, la decisión, el dictamen y la recomendación forman parte de la categoría de actos unilaterales previstos en este dispositivo legal, los cuales, en atención a sus destinatarios y a los efectos que producen en los Estados miembros, pueden presentarse, como se observa en la tabla 2.

Tabla 2. Instrumentos jurídicos del derecho derivado de la Unión Europea

Tipo de acto	Destinatario	Efecto
Reglamento	Todos los Estados miembros instituciones de la UE Todas las personas físicas y jurídicas	Directamente aplicable y obligatorio en todos sus elementos a partir de su entrada en vigor
Directiva	Todos o algunos Estados miembros	En relación con la consecución de determinados objetivos, es obligatoria En principio, las directivas no son directamente aplicables, ⁶⁰ el legislador nacional debe adoptar un acto de transposición (también llamado medida nacional de ejecución) en el derecho interno mediante el que se adapte la legislación nacional a tenor de los objetivos definidos en la directiva. La transposición debe efectuarse en el plazo establecido por la directiva
Decisión	Todos o algunos Estados miembros Determinadas personas físicas o jurídicas	Directamente aplicable Obligatoria en todos sus elementos para sus destinatarios

Fuente: elaboración propia.

58 Klaus DIETER BORCHARDT, *El ABC del derecho de la Unión Europea*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la UE, 2011, pp. 87-88.

59 El Libro Verde de la Comisión, de 10 de junio de 1997, inició consultas sobre la cuestión más amplia del papel de las pensiones complementarias en el mercado único (COM [97] 283), habida cuenta de las tendencias demográficas y del desarrollo de los regímenes privados de financiación. Los resultados de las consultas se presentan en la comunicación titulada "Hacia un mercado único de las pensiones complementarias", de 11 de mayo de 1999.

60 La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE (asunto Francovich, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90) ha considerado que, de forma excepcional, determinadas disposiciones de una directiva pueden tener efectos directos en un Estado miembro sin que sea necesario que este último haya adoptado un acto de transposición previo, siempre que: a) la directiva no haya sido

La tercera fuente del derecho de la UE son los acuerdos internacionales. La UE celebra acuerdos internacionales con los países no pertenecientes a esta (denominados terceros países) y otras organizaciones internacionales.⁶¹ Las tres formas de relación contractual de la UE con terceros países son:⁶²

- Acuerdos de asociación. Las tres modalidades de acuerdos de asociación son los acuerdos para el mantenimiento de vínculos especiales de algunos Estados miembros de la UE con terceros países; acuerdos para la preparación de una posible adhesión, y el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.
- Acuerdos de cooperación económica.
- Acuerdos comerciales.

Finalmente, como fuentes subsidiarias de la UE se encuentran la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el derecho internacional y los principios generales del derecho.

Normalmente, los reglamentos emanados de las instituciones de la UE –pero fortalecidos con la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo– constituyen, por su naturaleza vinculante y eficacia (alcance general, obligatoriedad en todos sus elementos y aplicación directa en cada uno de los Estados miembros), el típico instrumento de unificación normativa o, lo que es igual, de imposición a los Estados de un derecho único.⁶³ Además de que al prevalecer el reglamento sobre los ordenamientos jurídicos de cada Estado miembro⁶⁴ (primacía normativa), su acatamiento es inmediato por todas las autoridades nacionales, sin que sea necesaria su incorporación previa a los sistemas jurídicos nacionales.

El objetivo de los reglamentos, como instrumentos de coordinación, no solo es evitar que los trabajadores migrantes pierdan sus derechos de seguridad social al ejercer la libertad fundamental a la libre circulación, sino también evadir una doble cobertura en situaciones transfronterizas.

Bajo esta luz, el primer instrumento en materia de coordinación de la seguridad social en Europa fue el Reglamento número 3, de 25 de septiembre de 1958,

transpuesta o lo haya sido de forma incorrecta; b) las disposiciones de la directiva sean incondicionales y suficientemente claras y precisas; y c) las disposiciones de la directiva confieran derechos a los individuos. Caso Francovich y República Italiana; Danila Bonifaci y otros y República Italiana, Sentencia de 19 de noviembre de 1991 (asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90), en http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:7a76ea3f-a919-475c-8cbe-29e0b260ebc4.0008.03/DOC_1&format=PDF, fecha de consulta: 26 de enero de 2017.

61 Artículo 261, apartado 1, del TFUE, *cit.*, nota 21.

62 Klaus DIETER BORCHARDT, *El ABC del derecho de la Unión Europea*, *op. cit.*, nota 60, pp. 89-90.

63 Javier GARATE CASTRO, "Transformaciones en las normas comunitarias sociales", *op. cit.*, nota 15, p. 25.

64 En el Tribunal de Luxemburgo, sentencia del asunto C-118/00, Larys determinó que si las normas procesales nacionales se oponían a la protección efectiva de los derechos que se derivaban del efecto directo del derecho comunitario, la administración nacional debería haber excluido su aplicación, en <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=46474&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=571430>, fecha de consulta: 2 de febrero de 2017.

relativo a la seguridad social de migrantes, cuyo instrumento de aplicación era el Reglamento número 4, de 3 de diciembre de 1959. Ambos reglamentos correspondientes a la Comunidad Europea del Acero y el Carbón (CECA) –vigentes a partir del 1º de enero de 1959– tenían como objetivo garantizar la protección social de los trabajadores del carbón y del acero que se desplazaban a otros países.

A este tipo de disposiciones siguieron los Reglamentos de Coordinación 474/72 y 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativos a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, de cuyas modalidades de aplicación se ocuparía el Reglamento 574/72, de 21 de marzo de 1972.⁶⁵

La creciente complejidad de los reglamentos 1408/71 y 574/72, derivada de las múltiples modificaciones realizadas a ambas disposiciones⁶⁶ impulsadas en su

65 Los Reglamentos 1408/71 y 574/72 entraron en vigor el 1 de octubre de 1972, en sustitución de los Reglamentos 3 y 4.

66 El Reglamento 3795/81 ha extendido a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias el Reglamento 1408/71. Modificaciones realizadas al Reglamento 1408/71: Reglamento 1390/81 del Consejo, de 12 de mayo de 1981; Reglamento 2793/81, de 17 de septiembre 1981; Reglamento 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983; Reglamento 1247/92 del Consejo, de 30 de abril de 1992; Reglamento 3095/95 del Consejo, de 22 de diciembre de 1995; Reglamento 1290/97 del Consejo, de 27 de junio de 1997; Reglamento 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre 1996; Reglamento 1223/98 del Consejo, de 4 de junio de 1998; Reglamento 1606/98 del Consejo, de 29 de junio de 1998; Reglamento 307/1999 del Consejo, de 8 de febrero de 1999; Reglamento 1399/1999 del Consejo, de 29 de abril de 2009; Reglamento 1386/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2001; Reglamento 859/03 del Consejo, de 14 de mayo 2003; el Acta relativa a las condiciones de adhesión de la República Checa, la República de Estonia, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, la República de Hungría, la República de Polonia, la República de Eslovenia y la República Eslovaca, y a las adaptaciones de los Tratados en los que se fundamenta la Unión; Reglamento 631/2004 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 31 de marzo de 2004; Reglamento 647/2005 del Parlamento y del Consejo, de 13 de abril de 2005; Reglamento 629/2006 del Parlamento y del Consejo, de 5 de abril de 2006; Reglamento 1791/2006 del Consejo, de 20 de noviembre de 2006; Reglamento 1992/2006 del Parlamento y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, y Reglamento 592/2008 del Parlamento y del Consejo, de 17 de junio de 2008. Modificaciones realizadas al Reglamento 574/72: Reglamento 2864/72 del Consejo, de 19 de diciembre de 1972; Reglamento 1392/74 del Consejo, de 4 de junio de 1974; Reglamento 1209/76 del Consejo, de 30 de abril de 1976; Reglamento 2595/77, de 21 de noviembre de 1977; Reglamento 1390/81 del Consejo, de 12 de mayo de 1981; Reglamento 2793/81; Reglamento 2474/82, de 1º de septiembre de 1982; Reglamento 799/83; Reglamento 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983; Reglamento 1660/85 del Consejo, de 13 de junio de 1985; Reglamento 1305/89 del Consejo, 11 de mayo de 1989; Reglamento 2332/89 del Consejo, de 18 de julio de 1989; Reglamento 3427/89 del Consejo, de 30 de octubre de 1989; Reglamento 2195/91 del Consejo, de 25 de junio de 1991; Reglamento 1247/92 del Consejo, de 30 de abril de 1992; Reglamento 1945/93 del Consejo, de 30 de junio de 1993; Reglamento 3095/95 del Consejo, de 22 de diciembre de 1995; Reglamento 1290/97 del Consejo, de 27 de junio de 1997; Reglamento 1223/98 del Consejo, de 4 de junio de 1998 y Reglamento 1606/98 del Consejo, de 29 de junio de 1998; Reglamento 307/1999 del Consejo, de 8 de febrero de 1999; Reglamento 1399/1999 del Consejo, de 29 de abril de 1999; Reglamento 89/2001, de la Comisión, de 17 de enero de 2001; Reglamento 1386/2001 del Parlamento Europeo y Consejo, de 5 de mayo de 2001; Reglamento 410/2002, de la Comisión, de 27 de febrero de 2002; Reglamento 859/2003 del Consejo, de 14 de mayo de 2003; Reglamento 1851/2003, de la Comisión, de 17 de octubre de 2003; Reglamento 631/2004 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 31 de marzo de 2004; Reglamento 77/2005, de la Comisión, de 13 de enero de 2005; Reglamento 647/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de abril de 2005; Reglamento 207/2006, de la Comisión, de 7 de febrero de 2006; Reglamento 629/2006 del Parlamento Europeo y Consejo, de 5 de abril de 2006; Reglamento 1791/2006 del Consejo, de 20 de noviembre de 2016; Reglamento

mayoría por la abundante jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE, la adhesión de nuevos Estados al sistema de coordinación, la evolución de las legislaciones nacionales de seguridad social aunadas a la necesidad de reforzar la cooperación administrativa entre los Estados con la finalidad de hacer posible y efectiva la libertad de circulación en la UE, fueron los motores que impulsaron la revisión, simplificación y modernización de las normas de coordinación de los sistemas de seguridad social de los Estados miembros.⁶⁷

Por consiguiente, a partir del 1º de mayo de 2010 opera la sustitución de los Reglamentos 1408/71 y 574/72⁶⁸ por el Reglamento de base 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (DO L 200, 7.6.2004), y por el correspondiente Reglamento 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 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (DO L 284 de 30.10.2009).

Al igual que las anteriores disposiciones, los Reglamentos CE 883/2004 y 987/2009 no reemplazan la legislación nacional, sino que se ocupan de coordinar los diferentes sistemas nacionales de seguridad social a fin de que cualquier persona que desee ejercer su derecho a la libre circulación y su derecho de residencia no sea discriminada con respecto a las personas que hayan estado residenciadas y hayan trabajado siempre en el mismo país.

Conforme al artículo 2 del Reglamento 883/2004, el ámbito de aplicación personal se circunscribe a los nacionales de un Estado miembro de la UE,⁶⁹ de Islan-

311/2006, de la Comisión, de 19 de marzo de 2007; Reglamento 101/2008, de la Comisión, de 4 de febrero de 2008, y Reglamento 120/2009, de la Comisión, de 9 de febrero de 2009.

67 La necesidad de una revisión general al Reglamento 1408/71 se reconoció en el Consejo de Edimburgo de 1992, en el que se preconizó una simplificación de las normas. Además, la Comisión confirmó la importancia de modernizar las normas de coordinación en la Comunicación de 1997 intitulada Plan de acción para la libre circulación de los trabajadores.

68 Por disposición del artículo 90 del Reglamento 883/2004 y el artículo 96 del Reglamento 987/2009, se determinó que los reglamentos CEE1408/71 y 574/72 seguirán en vigor y se mantendrán sus efectos jurídicos en lo relativo a lo siguiente:

a) El Reglamento CE 859/2003 del Consejo, de 14 de mayo de 2003, destinado a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por estas disposiciones

b) El Reglamento CEE 1661/85, de 13 de junio de 1985, por el que se establecen las adaptaciones técnicas de la normativa comunitaria en materia de seguridad social de los trabajadores migrantes en lo que se refiere a Groenlandia.

c) El Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, el Acuerdo entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros por un lado, y la Confederación Suiza por otro, sobre la libre circulación de personas; y otros acuerdos que hacen referencia al Reglamento CEE 1408/71. Reglamento 883/2004, en eur-lex.europa.eu/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:166:0001:0123:es:PDF, fecha de consulta: 13 de enero de 2017. Reglamento 987/2009, en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:284:0001:0042:es:PDF>, fecha de consulta: 11 de enero de 2017.

2. La Directiva 98/49/CE del Consejo, de 29 de junio de 1998, relativa a la protección de los derechos de pensión complementaria de los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia que se desplazan dentro de la Comunidad.

69 La UE nace en el Tratado de Maastricht y está integrada por Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, República Checa, Rumania y Suecia. Desde el 1º de mayo de 2010, el Reglamento 883/2004 es aplicable a los

dia, Noruega, Liechtenstein y Suiza;⁷⁰ de un Estado parte del Espacio Económico Europeo,⁷¹ a los apátridas o refugiados residentes en uno de los Estados miembros de la UE, en un Estado parte del Espacio Económico Europeo o Suiza, así como a los miembros de sus familias y los supérstites.

Igualmente, el Reglamento 883/2004 es aplicable a los supérstites de personas que hayan estado sujetas a la legislación de uno o varios Estados miembros, cualquiera que sea su nacionalidad si dichos supervivientes son nacionales de un Estado miembro de la UE, de un Estado parte del Espacio Económico Europeo, de Suiza, así como a los refugiados o apátridas residentes en el territorio de la UE, del Espacio Económico Europeo, o de Suiza.

Es necesario mencionar que en virtud del Reglamento CE 1231/2010,⁷² los reglamentos 883/2004 y 987/2009 también son aplicables a los nacionales de terceros países y a sus familiares, pero deberán acreditar la legalidad de la residencia en un Estado miembro de la Unión.

Por su parte, el campo de aplicación material del Reglamento 883/2004 se amplía a la protección de las siguientes contingencias:⁷³

- Prestaciones de enfermedad (asistencia sanitaria e incapacidad temporal).
- Prestaciones de maternidad y de paternidad asimiladas.
- Prestaciones de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales.
- Prestaciones de invalidez.
- Pensiones de vejez (jubilación).
- Prestaciones de supervivencia.
- Subsidios de defunción.
- Prestaciones de desempleo.
- Prestaciones familiares.⁷⁴
- Prestaciones de prejubilación.
- Prestaciones especiales en metálico no contributivas.

trabajadores nacionales de la UE que se desplacen a los países que la conforman. El Reglamento 883/2004 es aplicable a partir del 1º de julio de 2013 a los trabajadores, cualquiera que sea su nacionalidad, que se desplacen a Croacia.

70 Desde 1º de abril de 2012, el Reglamento 883/2004 es aplicable a los trabajadores de la UE y suizos que se desplacen a Suiza.

71 Son países pertenecientes al Espacio Económico Europeo: Islandia, Liechtenstein y Noruega. A partir del 1 de junio de 2012, el Reglamento 883/2004 es aplicable a los trabajadores nacionales la UE y del Espacio Económico Europeo.

72 En Dinamarca, los reglamentos comunitarios de seguridad social no son aplicables a los nacionales de terceros países.

73 Artículo 3 del Reglamento 883/2004, *cit.*, nota 38.

74 El Reglamento 1408/71 distinguía entre prestaciones familiares y subsidios familiares; el Reglamento 883/2004 suprime tal dualidad y opta por el término prestaciones familiares.

- Regímenes de seguridad social generales y especiales, contributivos y no contributivos, así como a los regímenes relativos a las obligaciones del empleador o del armador.

Como consecuencia de lo anterior, el Reglamento 883/2004 se decanta por el mantenimiento del sistema de lista cerrada de prestaciones tanto contributivas como no contributivas de seguridad social, y a pesar de que amplía su campo de aplicación material en favor de los derechohabientes al extender su cobertura a los regímenes legales de prejubilación, no cubre la asistencia social⁷⁵ y médica, ni tampoco los regímenes de prestaciones en favor de las víctimas de guerra o de sus consecuencias.

Y es que ante la inexistencia de una legislación única en materia de seguridad social que sea aplicable a todos los ciudadanos de los diversos Estados miembros, los reglamentos 883/2004 y 987/2009 –cada vez con mayor dificultad– al coordinar la aplicación de las diversas normativas de seguridad social de los respectivos Estados no solo prescriben la aplicabilidad del sistema de seguridad social en los casos de desplazamiento en la UE, sino también decretan la procedencia, la determinación y el cálculo de las prestaciones, así como los requisitos para acceder a estas y demás particularidades del régimen de seguridad social establecidas por cada Estado miembro a través de su legislación.

Así, resulta claro que dentro de la UE imperan la disparidad y tipología de las prestaciones que integran las ramas del sistema de seguridad social existentes en las legislaciones nacionales coordinadas por los aludidos reglamentos.

4. REGLAMENTOS DE COORDINACIÓN VS. CONVENIOS BILATERALES

El artículo 6 del Reglamento 1408/71 establecía la sustitución de todos los convenios de seguridad social que vincularan a dos o más Estados miembros. Este precepto fue reproducido literalmente en la sentencia pronunciada el 7 de junio de 1973 por el antiguo Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea con motivo del caso Walder.⁷⁶

75 Las prestaciones de asistencia social están destinadas a combatir la pobreza y se conceden normalmente sobre la base de una evaluación individual de las necesidades y circunstancias de la persona que las solicita.

76 En la sentencia de 7 de junio de 1973, Walder (82/72, Rec. p. 599), apartados 6 y 7, relativa a la interpretación de los artículos 5 y 6 del Reglamento 3, antes citado, y 6 y 7 del Reglamento 1408/71, el Tribunal de Justicia subrayó que dichas disposiciones ponen claramente de manifiesto que la sustitución de las disposiciones de los Convenios de Seguridad Social celebrados entre Estados miembros por los Reglamentos comunitarios tienen carácter imperativo y no admiten excepciones fuera de los casos expresamente mencionados en los Reglamentos, ni siquiera en el supuesto de que tales Convenios de Seguridad Social impliquen, para las personas a las que se aplican, prestaciones superiores a las que resultan de dichos Reglamentos.

Así es que la tesis de la derogación de los Convenios bilaterales sustentada en la imperatividad absoluta del Reglamento 1408/71 fue la que prevaleció hasta que el 7 de febrero de 1991, con motivo del asunto Rönfeldt, el Tribunal de Justicia de la UE determinó la no sustitución de los convenios bilaterales precedentes a la integración, cuando estos son más favorables para los trabajadores que la normativa comunitaria.⁷⁷

De igual forma, las sentencias dictadas en los asuntos Thelen,⁷⁸ Naranjo,⁷⁹ Arjona,⁸⁰ Thévenon⁸¹ y Grajera⁸² reiteran la aplicación más favorable de las disposiciones de un convenio bilateral. Siguiendo esta última línea de interpretación del Tribunal de Luxemburgo, el artículo 8 del Reglamento 883/2004 determina la aplicabilidad de los convenios de seguridad social suscritos por los Estados miembros con anterioridad a la fecha de aplicación del Reglamento, siempre que resulten más favorables para los beneficiarios o deriven de circunstancias históricas específicas y tengan un efecto temporal limitado, lo que provoca que la aplicabilidad de los convenios se encuentre supeditada a su inclusión en el Anexo II del Reglamento 883/2004, modificado por el Reglamento 988/2009.

Generalmente, para resolver los conflictos normativos sobre la base de la aplicación del principio de la norma más favorable, los órganos jurisdiccionales han recurrido a los métodos básicos de acumulación o espiguelo, inescindibilidad o conglobamiento e inescindibilidad de los institutos, o conglobamiento por instituciones.

-
- 77 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión, de 7 de febrero de 1991 (asunto C-227/89), Ludwig Rönfeldt y Bundesversicherungsanstalt Für Angestellte, en <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d5b4881931b9c049508d97bb2f7bc97c4f.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OchiLe0?text=&docid=96853&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=455045>, fecha de consulta: 1 de febrero de 2017.
- 78 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión, de 9 de noviembre de 2000 (asunto C-75/99), Edmund Thelen y Bundesanstalt für Arbeit, en <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d645e21c5c7748828d43a9f83da66018.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuOa310?docid=43786&pageIndex=0&doclang=ES&mode=&dir=&occ=first&part=1&cid=192799>, fecha de consulta 1 de febrero de 2017.
- 79 Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE, de 21 de diciembre de 2016 (asunto C-154/15), Francisco Gutiérrez Naranjo vs. Cajasur Banco SAU, en <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text&docid=186483&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=509967>, fecha de consulta: 1 de febrero de 2017.
- 80 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión, de 17 de diciembre de 2015 (asunto C-407/14), María Auxiliadora Arjona Camacho y Securitas Seguridad España, S.A., en <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d63ac7860af8664c8da5bbb57621b5cb19e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Oa8Qe0?text=&docid=43415&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=491415>, fecha de consulta 28 de enero de 2017.
- 81 Sentencia del Tribunal de Luxemburgo, de 9 de noviembre de 1995 (asunto C-475/93), Jean-Louis Thévenon y Stadt Speyer-Sozialamt vs. Landesversicherungsanstalt Rheinland-Pfalz, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d5a8d1d47a983c46aab48b88adbba8820c.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Pa3uNe0?text=&docid=99385&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1336562>, fecha de consulta: 28 de enero de 2017.
- 82 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión, de 17 de diciembre de 1998 (asunto C-153/97), Aristóteles Grajera Rodríguez e Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), y Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), en <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d63ac7860af8664c8da5bbb57621b5cb19.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Oa8Qe0?text=&docid=43415&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=192799>, fecha de consulta: 26 de enero de 2017.

Mientras la técnica de conglobamiento o globalización se avoca a la aplicación de la norma que en su totalidad resulte más favorable al trabajador, por el contrario el criterio de acumulación o espiguelo –que normalmente ha sido el método seguido por el Tribunal de la UE–⁸³ implica la aplicación de una nueva norma que deriva de haber extraído de las normas concurrentes aquello que resulte más favorable al trabajador (una especie de Frankenstein⁸⁴ o híbrido normativo).

Tratándose del método de la inescindibilidad de los institutos o conglobamiento de las instituciones toma como unidad de comparación el conjunto de normas relacionadas con cada una de las instituciones del derecho laboral, aplicándose la norma que regula de modo más favorable cada una de las instituciones comparadas.⁸⁵ Este método intermedio, a pesar de que permite el análisis de una institución completa, se limita a contenidos concretos de la norma y no a su totalidad, circunscribiendo su declaración a los aspectos particularmente impugnados, lo que provoca que se mantenga incólume la validez del resto de la norma.⁸⁶

Así es que la aplicación del principio de la norma más favorable resulta compleja ante su indeterminación y la disparidad de criterios aplicables por los órganos jurisdiccionales para determinar aquello que sea más favorable al operario.

5. PROPUESTA DE REVISIÓN AL SISTEMA DE COORDINACIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Los Reglamentos 883/2004 y 987/2009 han sido modificados por las siguientes disposiciones: Reglamento CE 988/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009; el Reglamento CE 1231/2010⁸⁷ del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, que extiende las disposiciones del Reglamento 883/2004 a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por los mismos; el Reglamento UE 1244/2010 de la Comisión, de 9 de diciembre de 2010; el Reglamento UE 465/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012; el Reglamento UE 1224/2012 de la Comisión, de 18 de febrero de 2012; el Reglamento

83 Del contexto de la sentencia Rönfeldt se infiere, además, que la comparación que procede efectuar entre el reglamento y el convenio bilateral no es solo en su conjunto, sino que se refiere a todas y cada una de las reglas de coordinación contenidas en el reglamento y en el convenio, con el fin de aplicar las que figuren en este cuando resultase más favorable para el trabajador. Véase Emilio GONZÁLEZ-SANCHO LÓPEZ, “Relaciones entre legislación comunitaria y convenios bilaterales en materia de seguridad social de migrantes: de la Sentencia Rönfeldt al caso Peschiutta”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social* 5 (1992), pp. 81-94.

84 Claudio PALAVECINO CÁCERES, Los principios del derecho del trabajo, en https://www.u-cursos.cl/derecho/2012/2/D128A0523/2/material_docente/bajar?, fecha de consulta: 2 de febrero de 2017.

85 Christian COURTIS, *El mundo prometido. Escrito sobre derechos sociales y derechos humanos*, México, Fontamara, 2009, p. 91.

86 Víctor ABRAMOVICH y Christian COURTIS, “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”, en Miguel CARBONELL (comp.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, p. 208.

87 El Reglamento CE 1231/2010 entró en vigor a partir de enero de 2011; con su entrada en vigor se suprimió el Reglamento 859/2003.

UE 1372/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 2013, y el Reglamento UE 1368/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2014.

Teniendo en consideración las diversas modificaciones que han sufrido los Reglamentos 883/2004 y 987/2009, así como los resultados obtenidos, por un lado, en la consulta específica sobre la coordinación de las prestaciones de asistencia de larga duración y las prestaciones de desempleo llevada a cabo en 2013, y, por otro lado, en la consulta general sobre la coordinación de la seguridad social en la UE efectuada en 2015, la Comisión Europea –como parte de un paquete de movilidad laboral– presentó, el 13 de diciembre de 2016, una propuesta para la revisión de los Reglamentos 883/2004 y 987/2009, cuyos temas modulares son:

- La exportación de las prestaciones de desempleo durante un periodo mínimo de seis meses, en lugar de los tres meses actuales. Sin embargo, los Estados miembros podrán exigir que los trabajadores hayan laborado durante al menos tres meses en su territorio para poder solicitar las prestaciones por desempleo en ese país. Ante el incumplimiento de este requisito los operarios deberán acogerse a la seguridad social de su Estado de origen.
- En el caso de los trabajadores transfronterizos, que viven en un país, pero trabajan en otro y regresan a casa como mínimo una vez a la semana, se propone que el Estado miembro en el que hayan trabajado en los últimos doce meses sea responsable del pago de las prestaciones de desempleo.
- Definir las prestaciones asistenciales de duración indeterminada y los supuestos para su procedencia tratándose de los ciudadanos desplazados.
- Con base en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE,⁸⁸ y en aras de evitar prácticas desleales, la propuesta de la Comisión deja claro que los Estados miembros podrán decidir no conceder prestaciones sociales⁸⁹ a los ciudadanos desplazados económicamente inactivos.

88 Sentencia de 15 de septiembre de 2015, del Tribunal de Justicia de la UE. Caso Nazifa, Sonita, Valentina y Valentino Alimanovic vs Jobcenter Berlin Neukölln (asunto C- 67/14) se determina que un Estado miembro puede excluir de determinadas prestaciones sociales de carácter no contributivo a los ciudadanos de la UE que se desplazan a dicho Estado en busca de trabajo, en http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30ddbdf571a919b64e08a0a0b473a805d030.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuPbN10?doclang=ES&text=&pageInd ex=0&part=1&mode=DOC&docid=163254&occ=first&dir=&cid=41645, fecha de consulta: 26 de enero de 2017. Sentencia de 11 de noviembre de 2014, del Tribunal de Justicia de la UE. Caso Elisabeta Dano y Florin Dano vs. Jobcenter Leipzig (asunto C-333/13) se determina que los ciudadanos de la Unión económicamente inactivos que se desplacen a otro Estado miembro con el único fin de beneficiarse de ayudas sociales podrán ser excluidos de determinadas prestaciones sociales, en <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=159442&doclang=ES>, fecha de consulta: 3 de marzo de 2017. Sentencia de 25 de febrero de 2016 del Tribunal de Justicia de la UE. Caso Jovanna García-Nieto vs Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen (asunto C-299/14), se confirma que pueden denegarse a los nacionales de otros Estados miembros determinadas prestaciones sociales durante los tres primeros meses de su estancia, en <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=174589&doclang=ES> 7, fecha de consulta: 26 de enero de 2017.

89 La legislación comunitaria ha dispuesto que las prestaciones sociales son beneficios proporcionados de acuerdo con la legislación de seguridad social de los Estados miembros en las ramas de enferme-

- La armonización de las normas jurídicas en materia de seguridad social con las sentencias pronunciadas por el Tribunal de Justicia de la UE, las que en su mayoría, en su calidad de fuentes subsidiarias del derecho de la Unión, se han encargado de subsanar las lagunas de los derechos primario y secundario.
- El reforzamiento de las disposiciones administrativas sobre coordinación de la seguridad social en el caso de los trabajadores desplazados. La modificación propuesta por la Comisión Europea intenta garantizar que las autoridades nacionales dispongan de los instrumentos adecuados para comprobar el estatuto de los trabajadores desplazados en materia de seguridad social, y establece procedimientos más claros para la cooperación entre los Estados miembros a la hora de tratar los posibles casos de prácticas desleales y abusos.

Los anteriores puntos se vieron reforzados con la propuesta del Pilar Europeo de los Derechos Sociales, que ha servido a la Comisión para reiterar el análisis a escala europea del futuro de los sistemas de pensiones, a partir de un enfoque integrado en el que se tengan en cuenta los diferentes sistemas (régimen legal de seguridad social, planes de pensiones profesionales y personales), sobre la base de un método abierto de coordinación con objetivos comunes, creación de indicadores y mecanismos de seguimiento de las reformas nacionales que ofrezcan un marco para el intercambio de información y experiencias entre los Estados miembros.⁹⁰

Como es evidente, ambas propuestas de la Comisión Europea muestran la necesidad de materializar la simplificación de la normativa que debiera imperar en el ámbito de la coordinación de los sistemas de seguridad social a partir del intercambio de información y el diálogo entre los Estados miembros. Lamentablemente, en contravención a la naturaleza y los principios del derecho social, del cual forma parte el derecho de la seguridad social, la naturaleza extraordinariamente técnica y complicada del marco legislativo existente, aunada a las múltiples modificaciones y la vasta jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo han dificultado la determinación, interpretación y aplicación de las normas en materia de seguridad social.

Si bien el ejercicio del derecho a la libre circulación, como uno de los objetivos fundamentales del mercado interior de la UE, fue lo que propició la creación y el desarrollo de un sistema de coordinación en materia de seguridad social, es necesaria su modernización por parte de los órganos legislativos de la Unión con un verdadero sentir social y teniendo en cuenta la actual crisis que atraviesan los sistemas de pensiones europeos, cuyos efectos negativos han sido declarados

dad, maternidad y de paternidad asimiladas; pensiones de vejez, prestaciones de jubilación anticipada y la invalidez; prestaciones de supervivencia y de defunción; beneficios de desempleado; prestaciones familiares; prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

90 Comisión Europea (COM [2001] 362), Comunicación de la Comisión, de 3 de julio de 2001 - Apoyo a las estrategias nacionales para garantizar pensiones seguras y viables mediante un planteamiento integrado, en <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2001/EN/1-2001-362-EN-F1-1.Pdf>, fecha de consulta: 13 de febrero de 2018.

como violatorios del derecho a la seguridad social por los dos grandes sistemas de protección de los derechos humanos que operan en Europa en ámbitos geográficos distintos: el de la UE y el del Consejo de Europa.

Es inaplazable la labor de simplificación de la normativa que integra el sistema de coordinación en materia de seguridad social y la clarificación de situaciones, posiciones, definiciones y ámbitos de su aplicabilidad, acompañada de una mayor información sobre los derechos que confiere la legislación comunitaria, pues de esta forma se facilitará su ejercicio y se incrementarán las oportunidades para lograr la movilidad efectiva y la estabilidad económica sin que ello implique el detrimento de los derechos sociales de los grupos vulnerables destinatarios del régimen de seguridad social que resulte aplicable.

BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”, en CARBONELL, Miguel (comp.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.
- Acta Única Europea, en <https://www.boe.es/boe/dias/1987/07/03/pdfs/A20172-20182.pdf>, fecha de consulta: 28 de enero de 2017.
- BAZÁN, Víctor y Jimena QUESADA, Luis, *Derechos económicos, sociales y culturales. Cómo se protegen en América Latina y en Europa*, Argentina, Astrea, 2014.
- BONNET, Rene, “Conflits entre les droits nationaux et les instruments internationaux dans le domaine de la securite sociale, Techniques, Juris-Classeur”, en *Droit international* 578 (1993).
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf, fecha de consulta: 22 de enero de 2017.
- CORTI VARELA, Justo, “La propuesta de seguro de desempleo europeo. Estado de la cuestión”, en CHOCHRÓN GIRÁLDEZ, Ana María (coord.), *El derecho del trabajo y la seguridad social en la encrucijada. Retos para la disciplina laboral*, Madrid, Laborum, 2015.
- COURTIS, Christian, *El mundo prometido. Escrito sobre derechos sociales y derechos humanos*, México, Fontamara, 2009.
- DIETER BORCHARDT, Klaus, *El ABC del Derecho de la Unión Europea*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la UE, 2011.
- GÁRATE CASTRO, Javier, “Transformaciones en las normas comunitarias sociales”, en *Los mercados laborales y las políticas sociales de Europa. XX Congreso Nacional de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social, Logroño 28 y 29 de mayo de 2009*, Logroño, Ministerio de Trabajo e Inmigración. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones.

- MANRIQUE LÓPEZ, Víctor Fernando, “La normativa comunitaria actualmente vigente en la Unión Europea”, *Revista de la Universidad de Deusto* 54 (1), segunda época, fascículo 116 (2006).
- MIRANDA BOTO, José María, “El estadio previo: algunos problemas terminológicos de la seguridad social comunitaria”, en VV.AA., *El Reglamento Comunitario. Nuevas cuestiones, viejos problemas*, Murcia, Laborum, 2008.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago y LORENZO, Rafael de, *Política social de la Unión Europea en materia de minusvalías*, Madrid, Escuela Libre, 1997.
- PALAVECINO CÁCERES, Claudio, Los principios del derecho del trabajo, en https://www.ucursos.cl/derecho/2012/2/D128A0523/2/material_docente/bajar?, fecha de consulta: 2 de febrero de 2017.
- SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, Cristina, *La aplicación del derecho comunitario a las prestaciones especiales no contributivas*, Granada, Comares, 1997.
- SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, Cristina, Sinopsis del Reglamento 883/2004 y del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, en CHOCHRÓN GIRÁLDEZ, Ana María (coord.), *El derecho del trabajo y la seguridad social en la encrucijada. Retos para la disciplina laboral*, Madrid, Laborum, 2015.
- SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, Cristina, Análisis crítico del capítulo 8 del Reglamento 883/2004, en *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social* 32, en <http://www.iustel.com>, fecha de consulta: 26 de enero de 2017.